

**Die Haftung des master für den
servant außerhalb gewerblicher
Betriebe in den USA**

von
Claus Vollers

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Haftung des master für den servant außerhalb
gewerblicher Betriebe in den USA

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Claus Vollers
aus Neustrelitz



Dekan: Prof. Dr. E. Streissler

Referent: Prof. Dr. E. von Caemmerer

Tag der mündlichen Prüfung:

23. November 1965

Inhaltsübersicht

Einleitung	S. 1
<u>1. Kapitel</u> Verschiedene Urteile über die Haftung von privaten masters	S. 19
<u>2. Kapitel</u> Die Haftung für die Benutzung von Kraftfahrzeugen durch Familienange- hörige und andere Mitglieder des Haushalts	S. 28
I Einführung	S. 28
II Fahrten im Familieninteresse	S. 34
III Fahrten im eigenen Interesse des Fahrers	S. 38
1) Die Haftung nach der family purpose doctrine für Verwandte	S. 38
2) Grenzen der family purpose doctrine bei Verwandten	S. 40
3) Die Haftung nach der family purpose doctrine für nicht-verwandte Personen	S. 45
IV Fahrten, die vom Wageneigentümer verboten waren	S. 49
V Würdigung	S. 52
<u>3. Kapitel</u> Die Haftung des master für die Verletzung eines eigenen servant durch einen anderen servant	S. 58
I Einführung	S. 58
II Die non-delegable duty des master und das Verschulden des vice-principal	S. 66

III

III Die Beschäftigung "in the same business"	S. 72
IV Die Haftung auf dem Wege von und zur Arbeit	S. 76
<u>4. Kapitel</u> Die Haftung der charities	S. 83
I Der Begriff der charity	S. 83
II Die geschichtliche Entwicklung des Haftungsproblems	S. 88
III Der Haftungsausschluß gegenüber dem beneficiary der charity	S. 94
1) Die trust fund doctrine	S. 94
2) Public policy	S. 99
3) Performance of a public function	S.102
4) Die theory of implied waiver	S.106
5) Die New York doctrine	S.109
6) Die Lehre von der Unanwendbarkeit der doctrine of respondeat superior	S.112
7) Die Haftung für Auswahlverschulden	S.115
IV Der Haftungsausschluß gegenüber Fremden und servants der charity	S.120
1) Die trust fund doctrine	S.120
2) Public policy	S.122
3) Performance of a public function	S.123
4) Die Lehre von der Unanwendbarkeit der doctrine of respondeat superior	S.124
5) Die Haftung für Auswahlverschulden	S.125
V Die Haftung gegenüber Fremden und servants der charity	S.126
1) Die trust fund doctrine	S.127
2) Public policy	S.132

IV

3) Performance of a public function	S.136
4) Die theory of implied waiver	S.137
5) Die Lehre von der Anwendbarkeit der doctrine of respondeat superior	S.139
VI Die Haftung gegenüber dem beneficiary der charity	S.140
1) Die trust fund doctrine	S.142
2) Public policy	S.148
3) Performance of a public function	S.156
4) Die theory of implied waiver	S.157
5) Die New York doctrine	S.160
6) Die Lehre von der Anwendbarkeit der doctrine of respondeat superior	S.163
VII Übersicht über die verschiedenen Theorien zum Haftungsausschluß	S.165
1) Die trust fund doctrine	S.165
2) Public policy	S.168
3) Performance of a public function	S.171
4) Die theory of implied waiver	S.171
5) Die New York doctrine	S.173
6) Die Lehre von der Unanwendbarkeit der doctrine of respondeat superior	S.173
7) Die Haftung für Auswahlverschulden	S.174
VIII Ergebnis	S.176
Schlußbetrachtung	S.178

Literaturverzeichnis

Amerikanische und englische Literatur

Bücher:

- American Law Institute, Restatement of the Law of Agency,
1933, 2. Aufl. 1958
- American Law Institute, Restatement of the Law of Torts,
1934
- Associations and Clubs, American Jurisprudence, Bd.4,
S.455, 1936
- Cardozo, Benjamin, The Nature of the Judicial Process,
14th Printing, 1948
- Clerk & Lindsell, On Torts, 12th Ed., 1961
- Diamond, A.S., The Law of Master and Servant,
2nd Ed., 1946
- Gregory, Charles and Kalven jr., Harry, Cases and Materials
on Torts, 1959
- Harper and James jr. The Law of Torts, Volume 2, 1956
- Levi, Edward, An Introduction to Legal Reasoning,
1955
- Master and Servant, American Jurisprudence, Bd.35, S.429
1941
- Mechem, Floyd, Outlines of the Law of Agency,
4th Ed., 1952
- Municipal Corporations, American Jurisprudence, Bd.38,
S.1, 1941
- Prosser, William, Selected Topics on the Law of Torts,
1953
- Prosser, William, Handbook of the Law of Torts,
2nd Ed., 1955
- Salmond-Heuston, The Law of Torts, 13th Ed., 1961
- Scott, Austin, The Law of Trusts, 2nd Ed., Volume IV,
1956
- States, Territories and Dependencies, American Jurisprudence,
Bd.49, S.221, 1943

VI

- States, Corpus Juris Secundum, Bd.81 (1953)
Steffen, Roscoe, Cases on the Law of Agency, 2nd Ed.,
 1952
Winfield-Jolowicz-Lewis, On Tort, 7th Ed., 1963
Workmen's Compensation, American Jurisprudence, Bd.58,
 S.561, 1948

Aufsätze:

- Albertsworth, Recognition of New Interests in the Law of
Torts, 10 California Law Review 460 (1922)
Bohlen, A Problem in the Drafting of Workmen's Compen-
 sation Acts, 25 Harvard Law Review 328 (1912)
Bohlen, Fifty Years of Torts, 50 Harvard Law Review
 725 (1937)
Douglas, Vicarious Liability and Administration of Risk,
 38 Yale Law Journal 584 (1928)
Feezer, The Tort Liability of Charities, 77 University
 of Pennsylvania Law Review 191 (1928)
Feezer, Capacity to Bear Loss as a Factor in the
 Decision of Certain Types of Tort Cases,
 78 Univ. of Pennsylvania Law Review 805 (1930)
 und 79 Univ. of Pennsylvania Law Review 742
Friedman, Principles of Tort Liability and the Growth of
 Insurance, Internationales Versicherungsrecht,
 Festschrift für A. Ehrenzweig (1955), S.25
James, Functions of Judge and Jury in Negligence Cases,
 58 Yale Law Journal 667 (1949)
Laski, The Basis of Vicarious Liability, 26 Yale Law
 Journal 105 (1916)
Lattin, Vicarious Liability and the Family Automobile,
 26 Michigan Law Review 846 (1928)
Morris, Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity,
 61 Yale Law Journal 1173 (1952)
note, 21 Columbia Law Review 78 (1921)
note. Tort Responsibility of Charitable Corpora-
 tions, 34 Yale Law Journal 316 (1924)
note, 28 Columbia Law Review 512 (1928)

VII

- note, Liability of Hospital for Injuries to Patients Using Hospital Facilities, 48 Yale Law Journal 81 (1928)
- Prosser, Proximate Cause in California, 38 California Law Review 369 (1950)
- Riesenfeld, Contemporary Trends in Compensation for Industrial Accidents Here and Abroad, 42 California Law Review 531 (1954)
- Schopler, Immunity of nongovernmental charity from liability for damages in tort, 25 ALR2d 29 (1950)
- Smith, Sequel to Workmen's Compensation Acts, 27 Harvard Law Review 235, 252 (1913)
- Smith, Fault and Absolute Liability, 30 Harvard Law Review 325 (1917)
- Smith, Frolic and Detour, 23 Columbia Law Review 444 (1923)

Deutsche Literatur

Kommentare und Lehrbücher:

- Bereiter-Hahn, Werner, Unfallversicherung, 1963
- Blomeyer, Arwed, Allgemeines Schuldrecht, 3.Aufl. 1964
- Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15.Aufl. 1958
- Erman, Walter, Handkommentar zum BGB, 3.Aufl. 1962
- Esser, Josef, Schuldrecht, 2.Aufl. 1960
- Floegel-Hartung, Straßenverkehrsrecht, 14.Aufl. 1963
- Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, 7.Aufl. Allgem. Teil 1964, Besonderer Teil 1965
- Müller, Fritz, Straßenverkehrsrecht, 21.Aufl. 1959
- Nelson, Erich, Verkehrshaftpflicht, 1934
- Nikisch, Arthur, Arbeitsrecht, 3.Aufl., Bd. I, 1961
- Nüssle-Merkel, Kraftfahrzeuggesetze, 8.Aufl. 1955
- Palandt, BGB, 24.Aufl. 1965
- Reichsgerichtsrätekommentar, 11.Aufl. I. Bd. Teil I 1959
Teil II 1960, II. Bd. Teil I 1959,
Teil II 1960

Monographien und Aufsätze:

- Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951, 486
- Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151.Bd. (31.Bd. Neue Folge) S.501 (1951)
- Baur, Zur dogmatischen Einordnung der Haftung für "Verrichtungsgehilfen", Karlsruher Forum 1962 zur Fortentwicklung des Haftungsrechts, Beiheft zum Versicherungsrecht, S.14
- Böhmer, Emil, Zur Frage der Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB, Versicherungsrecht 1958, 277
- Böhmer, Emil, Zum Entlastungsbeweis nach § 831 Abs.I Satz 2 BGB, MDR 1958, 745
- von Caemmerer, Haftung für Aufsichtsbedürftige, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch Bd.4 (1933) S.55
- von Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Bd.2 (1960) S.49
- Dölle, Außergesetzliche Schuldpflichten, Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft, 103.Bd. (1943) S.67
- Dungs, Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubter Handlung, Gruchot's Beiträge, 54.Jahrgang (1910) S.537
- Erdsiek, Bedarf unser Haftungsrecht einer Überprüfung und in welchen Punkten? Karlsruher Forum 1960, Schadenhaftung und Schadenverteilung, Beiheft zum Versicherungsrecht, S.3
- Esser, Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts, AcP 148.Bd. (Neue Folge 28.Bd.) 1943, S.121
- Esser, Die Verantwortlichkeit des Verletzten für mitwirkendes Verschulden seiner Hilfsperson, JZ 1952, 257
- Kessler, Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht, Beiträge zum ausl. und internat. Privatrecht, Heft 6, 1932

- Larenz, Culpa in 'contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und "sozialer Kontakt", MDR 1954, 515
- Llewellyn, Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika 1933
- Nirk, Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo, Rabel's Zeitschrift, 18. Jahrgang 1953, S.310
- Ohlgart, Die Haftung des Prinzipals für die Delikte seines Gehilfen im amerikanischen Recht, 1961
- Parker, Das Privatrecht der Vereinigten Staaten, 1960
- Rabel, Deutsches und amerikanisches Recht, Rabel's Zeitschrift, 16. Jahrgang 1951, S.340
- Schenk, Das Recht der fahrlässigen, unerlaubten Handlungen (Negligence) in Amerika, NJW 1949, 899
- Stoll, Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, JZ 1958, 137
- Titze, Unerlaubte Handlungen, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd.6 (1938) S.676
- Weigert, Haftung für Angestellte, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd.4 (1933) S.43
- Weitnauer, Grundsätze der Haftung, Karlsruher Forum 1962 zur Fortentwicklung des Haftungsrechts, Beiheft zum Versicherungsrecht, S.6
- Weitnauer, Gedanken zu Stand und Reform des Schadenersatzrechts, Versicherungsrecht 1963, 101
- Wolff, Die Haftung des Geschäftsherrn für unerlaubte Handlungen von Hilfspersonen - Eine Studie im amerikanischen Präjudizienrecht, Rabel's Zeitschrift, 6. Jahrgang 1932, S.531

Abkürzungen:

- SC Supreme Court
 CA Court of Appeals
 R. Railroad

Verzeichnis der für die Arbeit benutzten amerikanischen und englischen Entscheidungen

- Abell v. Whitehead 266 Ky 764 (1936), 99 SW2d 770, CA Kentucky
- Adams v. University Hospital 122 Mo App 675 (1907), 99 SW 453
Kansas City Court of Appeals, Missouri
- Aderhold v. Bishop 94 Okla 203 (1923), 221 P 752, 60 ALR
137, Oklahoma SC
- Adkins v. Nanney 169 Tenn 67 (1935), 82 SW2d 867, SC Tennessee
- Aldrich v. City of Youngstown 106 Ohio St 342 (1922), 140 NE
164, 27 ALR 1497, SC Ohio
- Andrews v. YMCA of Des Moines 226 Iowa 374 (1939), 284 NW
186 SC Iowa
- Arcara v. Moresse 258 NY 211 (1932), 179 NE 389, CA New York
- Arkin v. Page 287 Ill 420 (1919), 123 NE 30, SC Illinois
- Arnett v. Yeago 247 NC 356 (1957), 100 SE2d 855, SC North
Carolina
- Atchison, T & SF R.Co, v. McNulty 285 F 97 (1922), CA Denver,
Colorado
- Authement v. Hays 18 So2d 182 (1944), CA Louisiana
- Avellone v. St.John's Hospital 165 Ohio St 467 (1956), 135
NE2d 410, SC Ohio
- Bachmann v. YMCA 179 Wis 178 (1922), 191 NW 751, 30 ALR 448,
SC Wisconsin
- Barr v. Brooklyn Children's Aid Society 190 NYS 296 (1921)
SC New York
- Basabo v. Salvation Army 35 RI 22 (1912), 42 LRA (NS) 1144,
85 A 120, SC Rhode Island
- Baylor University v. Boyd 18 SW2d 700 (1929), CA Dallas,
Texas

- Beard v. Davis 86 Wva 437 (1920), 103 SE 278, SC West Virginia
- Bell v. Sawyer 313 Mass 250 (1943), 47 NE2d 1, SC Massachusetts
- Belch v. Sprayberry 97 Ga App 47 (1958), 101 SE2d 870, CA Georgia
- Benton v. Trustees of the City Hospital of the City of Boston 140 Mass 13 (1885), 1 NE 836, SC Massachusetts
- Berg v. Johnson 252 Minn 397 (1958), 90 NW2d 918, SC Minnesota
- Berg v. New York Society For the Relief Of the Ruptured 286 App Div 783 (1955), 146 NYS2d 548, SC NY, (on appeal) 1 NY2d 499 (1956), 154 NYS2d 455, CA New York
- Bernardine v. City of New York 294 NY 361 (1945), 62 NE2d 604, 161 ALR 264, CA New York
- Beverly Hospital v. Early 292 Mass 201 (1935), 197 NE 641, 100 ALR 1338, SC Massachusetts
- Bing v. Thunig 2 NY2d 636 (1957), 163 NYS2d 3, CA New York
- Birch v. Abercrombie 133 P 1020 (1913), SC Washington
- Boeckel v. Orange Memorial Hospital 108 NJ Law 453 (1932), 158 A 832, SC New Jersey, (affirmed) 110 NJ Law 509 (1933) 166 A 146, CA New Jersey
- Bogorad v. Dix 176 App Div 774 (1917), 162 NYS 992, SC New York
- Bradley v. Schmidt 223 Ky 784 (1928) 4 SW2d 703, 57 ALR 1100, CA Kentucky
- Bremer v. Shoultes 7 Wash2d 604 (1941), 110 P2d 641, SC Washington
- Bruce v. Central Methodist Episcopal Church 147 Mich 230 (1907), 110 NW 951, SC Michigan
- Bruce v. YMCA 277 P 798 (1929), SC Nevada
- Bryan v. Schatz 77 ND 9 (1949), 39 NW2d 435, SC North Dakota
- Bryant v. Keen 43 Ga App (1931), 158 SE 445, Ca Georgia
- Bryant v. Presbyterian Hospital 304 NY 538 (1953), 110 NE2d 391, CA New York

XII

Buckeye Cotton Oil Co v. Sloan 250 F 712 (1918), Circuit CA, 6th Circuit

Burroughs v. Michel 52 P2d 633 (1935), SC Kansas

Buss v. Wachsmith 70 P2d 417 (1937), SC Washington

Butler v. Eberstadt 113 NJL 569 (1934), 175 A 159, CA New Jersey

Carlson v. Wolski 20 Wash2d 323 (1944), 147 P2d 291, SC Washington

Carpenter v. YMCA 324 Mass 365 (1949), 86 NE2d 634, SC Massachusetts

Carroll v. Hillendale Golf Club 144 A 693 (1929), CA Maryland

Chapin v. Holyoke YMCA 165 Mass 280 (1896), 42 NE 1130, SC Massachusetts

Chekatouskay v. Henderson 190 NYS 586 (1921), SC New York

City of Chicago v. White Transport Co 243 F 358 (1917) Circuit CA, 7th Circuit

Cohen v. General Hospital Society of Connecticut 154 A 435 (1931), SC Connecticut

Collins v. New York Post-graduate Medical School & Hospital 59 App Div 63 (1901), 69 NYS 106, SC New York

Collopy v. Newark Eye and Ear Infirmary 27 NJ 29 (1958), 141 A2d 276, SC New Jersey

Commonwealth of Kentucky v. Maryland Casualty Co of Baltimore 112 F2d 352 (1940), Circuit CA, 6th Circuit

Community Hospital v. Latimer 83 Ga App 6 (1950), 62 SE2d 379, CA Georgia

Conklin v. John Howard Industrial Home 224 Mass 222 (1916), 112 NE 606, SC Massachusetts

Cook v. Hall 308 Ky 500 (1948), 214 SW 2d 1017, CA Kentucky

Corbett v. St.Vincent's Industrial School of Utica 79 App Div. 334 (1903), 79 NYS 369, SC New York, (appeal) 68 NE 997 (1903) CA New York

XIII

- Cornelius v. Sinai Hospital of Baltimore 219 Md 116 (1959),
148 A2d 567, CA Maryland
- Cosar and Johnson v. Bemo 282 P2d 222 (1955), SC Oklahoma
- Crenshaw Bros. v. Harper 142 Fla 27 (1940), 194 So 353, SC of
Florida
- Cronenberg v. United States 123 FSupp 693 (1954), US District
Court, North Carolina
- Cunningham v. Castle 127 App Div 580 (1908), 111 NYS 1057,
SC New York
- Currier v. Trustees of Dartmouth College 105 F 886 (1900),
Circuit Court, New Hampshire, (on appeal) 117 F 44 (1902),
Circuit CA, 1st Circuit
- Curtis v. Harrison 253 SW 474 (1923), St.Louis CA, Missouri
- Daily v. Maxwell 152 Mo 415 (1911), 133 SW 351, Kansas City
CA, Missouri
- D'Amato v. Orange Memorial Hospital 101 NJ Law 61 (1925),
127 Ay 340, CA New Jersey
- Daraveleas v. Morrison 102 Wash 8 (1918), 172 P 814, SC
Washington
- Davis v. Margolis 140A823 (1928), SC Connecticut
- Dennis v. Wilford 338 Mich 297 (1953), 61 NW2d 154, SC Michigan
- Dibble v. Wolff 135 Conn 428 (1949), 65 A2d 479, SC Connecticut
- Dickinson v. City of Boston 188 Mass 595 (1905), 75 NE 68,
SC Massachusetts
- Dickinson v. West End St.R.Co 177 Mass 365 (1901), 59 NE 60,
SC Massachusetts
- Dillon v. Burnett 197 Wash 371 (1938), 85 P2d 656, SC Wa=
shington
- Doane Agricultural Service, Hughes v. Coleman 254 F2d 40 (1958),
Circuit CA, 6th Circuit
- Donaldson v. General Public Hospital 30 New Brunswick Rep.279
(1890) zitiert nach annotation 14 ALR 591

XIV

Donnelly v. Boston Catholic Cemetary Ass. 146 Mass 163 (1888),
15 NE 505, SC Massachusetts

Dooling v. Deutscher Verein 97 App Div 39 (1904), 89 NYS 580,
SC New York

Doran v. Thomsen 74 NJ Law 445 (1907), 66 A 897, SC New
Jersey (on appeal) 76 NJ Law 754, 10 LRA (NS)335, 131 Am.St.
Rep. 677, CA New Jersey

Dow v. Legg 231 NW 747 (1930), 74 ALR 5, SC Nebraska

Downs v. Harper Hospital 101 Mich 555 (1894), 60 NW 42,
SC Michigan

Drake v. Boston Safe Deposit & Trust Co 307 Mass 399 (1940),
30 NE2d 226, SC Massachusetts

Durden v. Maddox 73 Ga App 491 (1946), 37 SE2d 219, CA Georgia

Durney v. St.Francis Hospital 83 A2d 753 (1951), SC Delaware

Durso v. A.D.Cozzolino, Inc. 128 Conn 24 (1941), 20 A2d 392,
SC Connecticut

Eagon v. Woolard 11 SE2d 257 (1940), 134 ALR 970, SC West Vir-
ginia

Edwards v. Kings Mountain Memorial Hospital Ass. 118 FSupp 417
(1954), District Court, Tennessee

Ellefson v. Singer 132 App Div 89 (1909), 116 NYS, 453 SC New
York

Emery v. Jewish Hospital Ass. 193 Ky 400 (1921), 236 SW 577,
CA Kentucky

Enman v. Trustees of Boston University 270 Mass 299 (1930),
170 NE 43, SC Massachusetts

Enos v. Rhode Island Suburban R.Co 28 RI 291 (1907), 67 A 5,
SC Rhode Island

Erie R.Co v. Tompkins 304 US 64 (1938), 114 ALR 1487, United
States Supreme Court

Erjauschek v. Kramer 141 App Div 545 (1910), 126 NYS 289,
SC New York

Esposito v. Henry H. Stambaugh Auditorium Ass. 77 NE2d 111,
CA Ohio, Mahoning County

Evans v. Berry 262 NY 61 (1933), 186 NE 203, 89 ALR 387, CA
New York

Evans v. Caldwell 184 Ga 203 (1937), 190 SE 582, SC Georgia

Farrigan v. Pevear 193 Mass 147 (1906), 78 NE 855, 7 LRA (NS)
481, 118 Am.St.Rep. 484, 8 Ann. Cas.1109, SC Massachusetts

Fay v. De Camp 232 App Div 6 (1931), 248 NYS 472, SC New York
(on appeal) 257 NY 407 (1931), 178 NE 677, CA New York

Felcyn v. Gamble 185 Minn 357 (1932), 241 NW 37, 79 ALR 1159,
SC Minnesota

Ferguson v. Rex Spinning Co 62 ALR 1430 (1929), SC North
Carolina

Ficklen v. Heichelheim 49 Ga App 777 (1934), 176 SE 540, CA
Georgia

Fire Insurance Patrol v. Boyd 120 Pa 624 (1888), 15 A 553,
1 LRA 417, SC Pennsylvania

First City Bank & Trust Co v. Dogget 316 SW2d 225 (1958),
CA Kentucky

Flores v. Garcia 226 SW 743 (1920), CA Texas

Fordyce & McKee v. Woman's Christian National Library Ass.
79 Ark 550 (1906), 96 SW 155, SC Arkansas

Foreman v. The Mayor, Aldermen, and Burgesses of Canterbury
LR 6 QB 214 (1871), Queen's Bench

Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont 116 Vt 124
(1950), 70 A2d 230, 25 ALR2d 1, Vermont SC

Fowler v. City of Cleveland 100 Ohio St. 158 (1919), 126 NE
72, 9 ALR 131, SC Ohio

Frost v. Franklin Man.Co 142 NE 319 (1923), CA New York

Funk v. Bonham 151 NE 22 (1926), CA Indiana, (on appeal)
183 NE 312 (1932), SC Indiana

Gable v. Sisters of St. Francis 75 A 1087 (1910), SC Pennsylvania

Gartland v. New York Zoölogical Society 61 Misc Rep 643 (1909), 113 NYS 1087, SC New York

Georgetown College (President and Directors of) v. Hughes 130 F2d 810 (1942), US CA, District of Columbia

Gilbert v. The Corporation of Trinity House LR 17 QB Div 795 (1886), Queen's Bench

Giltner v. Stephens 166 Kann 172 (1948), 200 P2d 290, SC Kansas

Glavin v. Rhode Island Hospital 12 RI 411 (1879), 34 Am Rep. 675 SC Rhode Island

Gochee v. Wagner 257 NY 344 (1931), 178 NE 553, CA New York

Goldstein v. Johnson 12 SE2d 92 (1940), CA Georgia

Goode v. Barton 238 NC 492 (1953), 78 SE2d 398, SC North Carolina

Grace v. Manhattan Eye, Ear & Throat Hospital 301 NY 660 (1950), 93 NE2d 926, CA New York

Graham v. Page 300 Ill 40 (1921), 132 NE 817, SC Illinois

Gray v. Golden 301 Ky 477 (1945), 192 SW2d 371, CA Kentucky

Gray v. Meadows 24 Ala App 487 (1931), 136 So 876, CA Alabama

Green v. Smith 153 Va 675 (1930), 151 SE 282, SC Virginia

Greenwood v. Kier 125 Colo 333 (1952), 243 P2d 417, SC Colorado

Griffin v. Russel 144 Ga 275 (1915), 87 SE 10, LRA 1916 F 216, Ann Cas 1917 D 994, SC Georgia

Griffith v. Fannin 306 Ky 279 (1947), 206 SW 2d 965, CA Kentucky

Haas v. Missionary Society of the most holy Redeemer 6 Misc Rep 281 (1893), 26 NYS 868, Court of Common Pleas New York

XVII

- Hackley v. Robey 170 Va 55 (1938), 195 SE 689, SC Virginia
- Haliburton v. General Hospital Society of Connecticut 133 Conn 61 (1946), 48 A2d 261, SC Connecticut
- Hall v. Smith 130 Eng Rep 265 (1824), 2 Bing 156, Court of Common Pleas
- Hamburger v. Cornell University 99 Misc Rep 564 (1917), 166 NYS 46, SC New York
(on appeal) 184 App Div 403 (1918), 172 NYS 5, SC App.Div. New York
(on appeal) 123 NE 868 (1919), CA New York
(on appeal) 204 App Div 664 (1923), 199 NYS 369, SC App.Div. New York
(on appeal) 240 NY 328 (1925), 148 NE 539, CA New York
- Haunert v. Speier 214 Ky 46 (1926), 281 SW 998, CA Kentucky
- Haynes v. Presbyterian Hospital Ass. 45 NW2d 151 (1950), SC Iowa
- Hays v. Hogan 273 Mo 1 (1917), 200 SW 286, SC Missouri
- Hearns v. Waterbury Hospital 66 Conn 98 (1895), 33 A 595, 31 LRA 224, SC Connecticut
- Heavilin v. Wendell 241 NW 654 (1932), 83 ALR 872, SC Iowa
- Herbert v. Portland R.Co 103 Me 315 (1907), 69 A 266, SC Maine
- Heriot's Hospital (Feoffees of) v. Ross 8 Eng Rep 1508 (1846), 12 Clark & Finnelly 507, House of Lords
- Herrick v. Wixom 121 Mich 384 (1899), 80 NW 117, (on appeal) 81 NW 333 (1899), SC Michigan
- Higbee Co v. Jackson 101 Ohio St. 75 (1920), 128 NE 61, SC Ohio
- Hogg v. Mac Donald 128 Neb 6 (1934), 257 NW 274, SC Nebraska
- Holder v. Massachusetts Horticultural Society 211 Mass 370 (1912), 97 NE⁶³⁰/SC Massachusetts
- Holliday v. The Vestry of the Parish of St. Leonard, Shore=ditch 142 Eng Rep 769 (1861), 11 CB (NS)192, Court of Common Pleas

XVIII

- Hooper v. Brawner 129 A 672 (1925), 42 ALR 1437, CA Maryland
- Hordern v. Salvation Army 199 NY 233 (1910), 92 NE 626, 32 LRA (NS) 62, 139 Am.St.Rep. 889, CA New York
- Hospital of St.Vincent of Paul in City of Norfolk v. Thompson 116 Va 101 (1914), 81 SE 13, SC Virginia
- Hubert v. Harpe 182 SE 167 (1935), SC Georgia
- Iacano v.New York Polyclinic Medical School and Hospital 296 NY 502 (1946), 68 NE2d 450, CA New York
- Ingraham v. Stockamore 63 Misc Rep 114 (1908), 118 NYS 399, SC New York
- Insurance Patrol v. Boyd 15 A 558 (1888), SC Pennsylvania
- Ionnone v. New York, N.H. & H.R.Co 21 RI 452 (1899), 44 A 592, SC Rhode Island
- Irvine v. Town of Greenwood 89 SC 511 (1911), 72 SE 228, SC South Carolina
- Jacobson v. Dailey 228 Minn 201 (1949), 36 NW2d 711, 11 ALR2d 1429, SC Minnesota
- Jameson v. Gavett 22 Cal App2d 646 (1937), 71 P2d 937, CA California
- Jenkins v. Jenkins 220 Minn 216 (1945), 19 NW2d 389, SC Minnesota
- Joel v. Woman's Hospital in State of New York 89 Hun 73 (1895), 35 NYS 37, SC New York
- Johnston v, City of Chicago 258 Ill 494 (1913), 101 NE 960, SC Illinois
- Johnston v, Ladd 138 Or 371 (1931), 5 P2d 1062, SC Oregon
- Kalmich v. White 111 A 845 (1920), SC Connecticut
- Kavanagh v. Vollmer 84 NYS 475 (1903), SC New York
- Kayser v. Van Nest 125 Minn 277 (1914), 146 NW 1091, 51 LRA (NS) 970, SC Minnesota

XIX

- Keller v. Federal Bob Brannon Truck Co 151 Tenn 427 (1925),
269 SW 914, SC Tennessee
- Kellog v. Church Charity Foundation of Long Island 128 App Div
214 (1908), 112 NYS 566, SC New York
- Kerrigan v. Carroll 168 Md 682 (1935), 179 A 53, CA Maryland
- Kidd v. Massachusetts Homeopathic Hospital 237 Mass 500 (1921),
130 NE 55, SC Massachusetts
- King v. Cann 184 Wash 554 (1935), 52 P2d 900, SC Washington
- King v. Smythe 140 Tenn 217 (1918), 204 SW 296, SC Tennessee
- Knecht v. St.Mary's Hospital 392 Pa 75 (1958), 140 A2d 30,
SC Pennsylvania
- Koger v. Woods 38 NM 241 (1934), 31 P2d 255, SC A New Mexico
- Kolb v. Monmouth Memorial Hospital 116 NJ Law 118 (1936),
182 A 822, CA New Jersey
- Kostka v. Stack 266 App Div 883 (1943), 43 NYS2d 62, SC New York
- Kurland v. Roche 165 NYS 807 (1917), SC New York
- Lajoie v. Rossi 37 SW2d 684 (1931), Kansas City CA Missouri
- Lashbrook v. Patten 1 Duv (Ky) 317 (zit. nach McNeal v.
McKain 126 P 742
- Leeper v. Salvation Army 158 Kan 396 (1944), 147 P2d 702,
SC Kansas
- Levy v. Rubin 181 Ga 187 (1935), 182 SE 176, SC Georgia
- Levy v. Superior Court of California 74 Cal App 171 (1925),
239 P 1100, CA California
- Lewis v. Moresi Co 196 So 70 (1940), CA Louisiana
- Lichty v. Carbon County Agricult.Ass. 31 FSupp 809 (1940),
US District Court, Pennsylvania
- Lindler v. Columbia Hospital of Richland County 81 SE 512
(1914), SC South Carolina
- Linville v. Nissen 77 SE 1096 (1913), SC North Carolina

Lodico v. Brooks 2 NYS2d 788, SC New York

Long v. Tomlin 125 SW2d 171 (1938), CA Tennessee

Loud v. Lane & Libby 103 M 309 (1907), 69 A 270, 19 LRA (NS) 680, SC of Maine

Lowe v. North Dakota Workmen's Compensation Bureau 66 ND 246 (1936), 264 NW 837, 107 ALR 973, SC North Dakota

Lusk v. United States Fidelity & Guaranty Co 199 So 666 (1941), CA New Orleans, Louisiana

Marble v. Nicholas Senn Hospital Ass 167 NW 208 (1918), SC Nebraska

Marriner v. Somay 114 NJ Law 164 (1935), 176 A 149, SC New Jersey, (on appeal) 184 A 818 (1936), CA New Jersey

McCartney v. State of West Virginia 156 F2d 739 (1946), US Circuit CA, 4th Circuit

McCrackin v. McKinney 52 Ga App 519 (1936), 183 SE 831, CA Georgia

McDonald v. Massachusetts General Hospital 120 Mass 432 (1876), 21 Am Rep 529, SC Massachusetts

McGee v. Crawford 205 NC 318 (1933), 171 SE 326, SC North Carolina

Mc Ginn v. Kimmel 36 Wash2d 786 (1950), 221 P2d 467, SC Washington

McGuirk v. Shattuck 160 Mass 45 (1893), 35 NE 110, 39 Am St Rep 454, SC Massachusetts

McInery v. St. Luke's Hospital Ass. 122 Minn 10 (1913), 141 NW 837, 46 LRA (NS) 548, SC Minnesota

McKay v. Irvine 10 F 725 (1882), Circuit Court, Illinois

McKay v. Morgan Memorial Co-op. Industries and Stores 272 Mass 121 (1930), 172 NE 68, SC Massachusetts

McKinnon v. Parrill 111 Ind App 343 (1942), 38 NE2d 1008, CA Indiana

McNamara v. Prather 277 Ky 754 (1939), 127 SW2d 160, CA Kentucky

McNeal v. Home Insurance Co 112 SW2d 339 (1937), CA Texas

McNeal v. McKain 33 Okl 449 (1912), 126 P 742, SC Oklahoma

McNulty v. Pennsylvania R.Co 182 Pa St479 (1897), 38 A 529, 38 LRA 376, 61 Am.St.Rep. 721, SC Pennsylvania

Meinhardt v. Vaughn 17 SW2d 5 (1929), SC Tennessee

Memorial Hospital v. Oakes 200 Va 978 (1959), 108 SE2d 388, SC Virginia

Mersey Docks and Harbour Board Trustees v. Gibbs 11 Eng Rep 1500 (1866), 11 HLC 686, House of Lords

Michael v. St.Paul Mercury Indemnity Co 92 FSupp 140 (1950), US District Court, Arkansas

Mikota v. Sisters of Mercy 183 Iowa 1378 (1918), 168 NW 218, SC Iowa

Missell v. Hayes 91 A 322 (1914), CA, New Jersey

Mississippi Baptist Hospital v. Holmes 55 So2d 142 (1951), 25 ALR2d 12, Mississippi SC

Moon v. Matthews 76 A 219 (1910), SC Pennsylvania

Moore v. El Paso Chamber of Commerce 220 SW2d 327 (1949), CA El Paso, Texas

Moore v. Moyle 405 Ill 555 (1950), 92 NE2d 81, SC Illinois

Morgan v. Stillwell 247 SW 580 (1923), CA El Paso, Texas

Morrison v. Henke 160 NW 173 (1916), SC Wisconsin

Morton v. Savannah Hospital 148 Ga 438 (1918), 96 SE 887, SC Georgia

Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein of Minnesota Dist. of German Evangelical Synod of North America 175 NW 699 (1920), SC Minnesota

Necolayff v. Genesee Hospital 296 NY 936 (1947), 73 NE2d 117, CA New York

- Nicholas v. Evangelical Deaconess Home and Hospital 281 Mo 182 (1920), 219 SW 643, SC Missouri
- Nicholson v. Good Samaritan Hospital 199 So 344 (1940), 133 ALR 809, SC Florida
- Noble v. Hahnemann Hospital of Rochester 112 App Div 663 (1906), 98 NYS 605, SC New York
- Noel v. McCaig 174 Kan 677 (1953), 258 P2d 234, SC Kansas
- Noel v. Menninger Foundation 175 Kan 751 (1954), 267 P2d 934, SC Kansas
- Norwood v. Parthemos 95 SE2d 168 (1956), SC South Carolina
- O'Bierne v. Stafford 87 Conn 354 (1913), 87 A 743, 46 LRA (NS) 1183, SC Connecticut
- O'Connor v. Boulder Colorado Sanitarium Ass. 155 Colo 259 (1939), 96 P2d 835, 133 ALR 819, SC Colorado
- O'Haran v. Leiner 306 Ill App 230 (1940), 28 NE2d 315, Appellate Court, Illinois
- O'Keefe v. Fitzgerald 106 Conn 294 (1927), 137 A 858, SC Connecticut
- Overstreet v. Norman 314 SW2d 47 (1957), CA Tennessee
- Pandolfo v. Bank of Benson 273 F 48 (1921), Circuit CA 9th Circ.
- Parks v. Northwestern University 218 Ill 381 (1905), 75 NE 991, SC Illinois
- Paterlini v. Memorial Hospital Ass. of Monongahela City 241 F 429 (1914), US District Court Pennsylvania
- Peck v. Charles B. Towns Hospital 275 App Div 302 (1949), 89 NYS2d 190, SC New York
- Perfetto v. Wesson 138 Conn 506 (1952), 86 A2d 565, SC Connecticut
- Perry v. House of Refuge 63 Md 20 (1884), 52 Am Rep 495, CA Maryland

XXIII

Peterson v. Seattle Traction Co 65 P 543 (1901), SC
Washington

Pflugmacher v. Thomas 34 Wash2d 687 (1949), 209 P2d 443,
SC Washington

Phillips v. Buffalo General Hospital 239 NY 188 (1924), 146
NE 199, SC New York

Phillips v. Western Union Telegraph Co 270 Mo 676 (1917),
195 SW 711, LRA 1917, F 489, 16 NCCA 71, SC Missouri

Piechota v. Rapp 148 Neb 443 (1947), 27 NW2d 682, SC Nebraska

Pierce v. Union Pacific R.Co 66 F 44 (1895), Circuit CA,
8th C.

Pierce v. Yakima Valley Memorial Hospital Ass. 43 Wash2d 162
(1953), 260 P2d 765, SC Washington

Pinchback Planting Co v. Cloud 305 SW2d 552 (1957), SC
Arkansas

Pittsburgh Valve Foundry & Construction Co v. Gallagher 32
F2d 436 (1929), Circuit CA, 6th Circ.

Pleasants v. Barnes 221 NC 173 (1942), 19 SE2d 627, SC North
Carolina

Plotkin v. Northland Transport Co 283 NW 758 (1939), SC Min-
nesota

Pollock v. Reitz 38 Ohio App 487 (1929), 176 NE 478, CA Ohio

Pouliot v. Box 56 NM 566 (1952), 246 P2d 1050, SC New Mexiko

Powers v. Massachusetts Homeopathic Hospital 101 F 896 (1899),
US Circuit Court, Massachusetts (on appeal) 109 F 294 (1901),
Circuit Court of Appeals, 1st Circ.

Price v. Simon 62 NJ Law 153 (1898), 40 A 689, SC New Jersey

Priestley v. Fowler 150 Eng Rep 1030 (1837), 3 Mees & W1,
19 Eng Rul Cas 102, Court of Exchequer

Psota v. Long Island R.Co 246 NY 388 (1927), 159 NE 180, 62
ALR 1163, CA New York

XXIV

Ranelli v. Society of New York Hospital 295 NY 850 (1946),
67 NE2d 257, CA New York

Ratliffe v. Wesley Hospital 10 P2d 859 (1932), SC Kansas

Ray v. Tucson Medical Center 72 Ariz 22 (1951), 230 P2d 220,
SC Arizona

Rehard v. Miles 227 Iowa 1290 (1940), 290 NW 702, SC Iowa

Rice v. Blanchard 310 SW2d 532 (1958), CA Kentucky

Richardson v. True 259 SW2d 70 (1953), CA Kentucky

Riley v. Carlton 265 App Div 1032 (1943), 39 NYS2d 687, SC New
York, (on appeal) 290 NY 913 (1943), 50 NE2d 302, CA New York

Riley v. Roach 168 Mich 294 (1912), 134 NW 14, SC Michigan

Ring v. Kruse 158 Neb 1 (1954), 62 NW2d 279, SC Nebraska

Roberts v. Ethridge 36 SE2d 883 (1946), CA Georgia

Roberts v. Kirksville College of Osteopathy & Surgery 16
SW2d 625 (1929), CA Kansas City, Missouri

Roberts v. Ohio Valley General Hospital 98 W Va 476 (1925),
127 SE 318, 42 ALR 968, SC West Virginia

Robinson v. Ebert 180 Wash 387 (1935), 39 P2d 992, SC
Washington

Robinson v. Hartley 98 Ga App 765 (1958), 106 SE2d 861,
CA Georgia

Rosenberg v. Murray 116 F2d 552 (1940), US CA, District of
Columbia

Roosen v. Peter Bent Brigham Hospital 235 Mass 66 (1920),
126 NE 392, 14 ALR 563, SC Massachusetts

Ross v. Burgan 163 Ohio St 211 (1955), 56 Ohio Ops 218, 126
NE2d 592, 50 ALR2d 1275, SC Ohio

Rubenstein v. Williams 61 F2d 575 (1932), US CA, District
of Columbia

Rutherford v. Smith 284 Ky 592 (1940), 145 SW2d 533, CA
Kentucky

Ryan v. Phipps 146 App Div 642 (1911), 131 NYS 438, SC New York

Salmons v. Dun & Bradstreet 162 SW2d 245 (1942), 141 ALR 674, SC Missouri

Schau v. Morgan 241 Wis 334 (1942), 6 NW2d 212 SC Wisconsin

Schediwy v. McDermott 113 Cal App 218 (1931), 298 P 107, District CA, California

Scherer v. Danziger 178 Cal 253 (1918), 173 P 85, SC California

Schloendorff v. Society of New York Hospital 211 NY 125 (1914), 105 NE 92, 52 LRA (NS) 505, Ann Cas 1915 C, 581, CA New York

Schnebly v. Bryson 158 Wash 250 (1930), 290 P 849, SC Washington

Schumacher v. Evangelical Deaconess Society of Wisconsin 260 NW 476 (1935), SC Wisconsin

Scott v. W.M.Rice Institute 178 SW2d 156 (1944), CA Galveston, Texas

Secured Finance Co v. Chicago, Rock Island & Pacific R.Co 224 NW 88 (1929), 61 ALR 855, Iowa SC

Shannon v. Union R.Co 27 RI 475 (1906), 63 A 488, SC Rhode Island

Sheehan v. North Country Community Hospital 273 NY 580 (1937), 7 NE2d 701, CA New York

Sheehan v. North Country Community Hospital 273 NY 163 (1937), 7 NE2d 28, CA New York

Silva v. Providence Hospital of Oakland 14 Cal2d 762 (1940), 97 P2d 798, SC California

Silverman v. Silverman 145 A2d 826 (1958), SC Connecticut

Smart v. Bissonette 106 Conn 477 (1927), 138 A 365, SC Connecticut

Smith v. Callahan 144 A 46 (1928), 64 ALR 830, SC Delaware

XXVI

Smith v. Doyle 98 F2d 341 (1938), 69 App DC 60, US CA,
District of Columbia

Southern Cotton Oil Co v. Anderson 86 So 629 (1920), 16 ALR
255, SC Florida

Southern Methodist University v. Clayton 176 SW2d 749 (1943),
SC Texas

Southern Railroad v. Wildman 119 Ala 565 (1898), 24 So 764,
SC Alabama

Stamos v. Standard Acc. Insurance Co 119 FSupp 245 (1954),
US District Court, Louisiana

Steele v. Hemmersom 49 Ore 381 (1935), 40 P2d 1022, SC Oregon

Stowe v. Morris 147 Ky 386 (1912), 144 SW 52, CA Kentucky

Straffus v. Barclay 219 SW2d 65 (1949), SC Texas

Stringham v. Stewart 100 NY 516 (1885), 3 NE 575, CA New York

Studdard v. Turner 91 Ga App 318 (1954), 85 SE2d 537,
CA Georgia

Stumpf v. Montgomery 101 Okl 257 (1924), 226 P 65, 32 ALR
1490, SC Oklahoma

Sturtevant v. Pagel 134 Tex 46 (1939), 130 SW2d 1017, Com=
mission of Appeals Texas

Sutherland v. New York Polyclinic Medical School and Hospital
298 NY 682 (1948), 82 NE2d 583, CA New York

Sutton v. Tanger 115 Cal App 267 (1931), 1 P2d 521, CA Ca=
lifornia

Sylvia v. Etscovitz 135 Me 80 (1937), 189 A 419, SC Maine

Taylor v. Flower Deaconess Home and Hospital 104 Ohio St 61
(1922), 135 NE 287, 23 ALR 900, SC Ohio

Taylor v. George W. Bush & Sons Co 6 Pen 306 (1907), 66 A 884,
SC Delaware

Taylor v. Protestant Hospital Ass. 85 Ohio St 90 (1911), 96
NE 1089, 39 LRA (NS) 427, SC Ohio

XXVII

- Taylor v. Rawls 274 SW2d 50 (1954), CA Kentucky
- Thomas v. Board of County Commissioners of Prince George's County 200 Md 554 (1952), 92 A2d 452, CA Maryland
- Thomas v. Magnolia Petrol Co 9 SW2d 1 (1928), SC Arkansas
- Thornton v. Franklin Square House 200 Mass 465 (1909), 86 NE 909, SC Massachusetts
- Thouron v. Acree 174 A2d 702 (1961), SC Delaware
- Tighe v. Ad Chong 112 P2d 20 (1941), CA California
- Tindley v. City of Salem 137 Mass 171 (1884), 50 Am Rep 289, SC Massachusetts
- Towers v. Errington 78 Misc Rep 297 (1912), 138 NYS 119, SC New York
- Trunzler v. Shanks 107 So2d 110 (1958), SC Mississippi
- Tucker v. Mobile Infirmary Ass. 191 Ala 572 (1915), 68 So 4, SC Alabama
- Turner v. Gackle 168 Minn 514 (1926), 209 NW 626, SC Minnesota
- Turner v. Hall's Adm'x 252 SW2d 30 (1952), CA Kentucky
- Turoff v. Burch 60 App DC 221 (1931), 50 F2d 986, US District Court, District of Columbia
- Union Pacific R. Co v. Artist 60 F 365 (1894), Circuit CA, 8th C.
- Valley v. Clay 151 La 710 (1922), 92 So 308, SC Louisiana
- Van Blaricom v. Dodgson 220 NY 111 (1917), 115 NE 443, LRA 1917 F 363, CA New York
- Van Ingen v. Jewish Hospital of Brooklyn 126 NE 924 (1920), CA New York
- Van Tassel v. Manhattan Eye & Ear Hospital 15 NYS 620 (1891), SC New York
- Vanderbilt University v. Henderson 127 SW2d 284 (1938), CA Tennessee
- Vaughn v. Booker 217 NC 479 (1940), 8 SE2d 603, 132 ALR 977, SC North Carolina

XXVIII

Vick v. New York Central and Hudson River R.Co 95 NY 267
(1884), 47 Am Rep 36, CA New York

Vick v. Zumwalt 273 P2d 1010 (1954), SC Colorado

Walters v. Berry Schools 40 Ga App 751 (1930), 151 SE 544,
CA Georgia

Ward v. St.Vincent's Hospital 39 App Div 624 (1899), 57 NYS
784, SC New York

Watkins v. Clark 103 Kan 629 (1918), 176 P 131, SC Kansas

Watson v. Burley 105 WVa 416 (1928), 143 SE 95, 64 ALR 839,
SC West Virginia

Waxham v. Fink 86 Neb 180 (1910), 125 NW 145, 28 LRA (NS) 367,
21 Ann Cas 301, SC Nebraska

Webb v. Vought 275 P 170 (1929), SC Kansas

Welch v. Frisbie Memorial Hospital 9 A2d 761 (1939), SC New
Hampshire

Weston Adm'x v. Hospital of St.Vincent 131 Va 587 (1921),
107 SE 785, 23 ALR 907, SC Virginia

Wheeler v. Darmochwat 183 NE 55 (1932), SC Massachusetts

White v. McCabe 208 NC 301 (1935), 180 SE 704, SC North
Carolina

Whittaker v. St.Luke's Hospital 137 Mo App 116 (1909), 117
SW 1189, CA St.Louis, Missouri

Wiebe v.Seely 335 P2d 379 (1959), SC Oregon

Wiecek v. Blessin 165 Neb 282 (1957), 85 NW2d 628, SC Nebraska

Williams v. Church Home for Females & Infirmary for the Sick
223 Ky 355 (1928), 3 SW2d 753, 62 ALR 721, CA Kentucky

Winfrey v. Lazarus 148 Mo App 388 (1910), 128 SW 276, CA
St.Louis, Missouri

Wolfson v. Rainey 51 Ga App 493 (1935), 180 SE 913, CA Georgia

Wood v. Employers' Liability Assurance Co Ltd. of London,
England, 41 F2d 573 (1930), Circuit CA, 7th Circ.

Einleitung

Nach dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensrechtlicher Vorschriften des Bundesjustizministeriums soll § 831 BGB zukünftig folgende Fassung erhalten:

"Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist, wenn der andere durch eine in Ausführung der Verrichtung begangene unerlaubte Handlung einem Dritten einen Schaden zufügt, neben dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Eine grundsätzlich ganz ähnlich geregelte Haftung wird in den USA dem master für den Schaden auferlegt, den ein von ihm angestellter servant schuldhaft verursacht hat¹⁾. Diese stellvertretende Haftung - vicarious liability - wird ausgedrückt in den Sätzen "respondeat superior" und "qui facit per alium facit per se"²⁾.

Zum Begriff des servant gehört, daß jemand für einen anderen tätig und daß er "subject to the other's control or right to control"³⁾ ist, man hebt also darauf ab, daß der master den "physical conduct" seines servant bestimmen kann⁴⁾, wobei entscheidend das Überwachungsrecht, nicht die tat=

1) Prosser, Handbook of the Law of Torts, 2.Aufl. 1955, S.351; Harper-James, The Law of Torts, 1956, Bd.2, § 26.6, S.1374

2) Prosser, a.a.O., S.351
Douglas, Vicarious Liability and the Administration of Risk 38 Yale Law Journal 584 (1928) S.586

3) Restatement of Agency, Bd.1 §§ 2 und 220 (1933, 1958)
Prosser, a.a.O., S.351, Harper-James, a.a.O., Bd.2 S.1366 u. 1374; Kessler, Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht, 1932, S.49; Wolff, Haftung des Geschäftsherrn für unerlaubte Handlungen von Hilfspersonen, Rabel's Zeitschrift 1932, 531 S.534, American Jurisprudence, Master and Servant, Bd.35, § 2, S.445 (1941)

4) Harper-James, a.a.O., Bd.II S.1395, Prosser, a.a.O., S.357, Restatement of Agency, Bd.I § 2 (3) (1933, 1958)

sächliche Überwachung ist¹⁾. Eine solche Überwachung erstreckt sich bis in die Details und Methoden der Arbeit und unterscheidet den servant von dem independent contractor, der nach eigener Sachkunde arbeitet und nur das Resultat seiner Arbeit schuldet²⁾.

Ob ein Master-servant-Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich, ausdrücklich oder stillschweigend, für dauernd oder vorübergehend geschlossen wird, hat keine Bedeutung³⁾, entscheidend ist, ob der master den servant nach seinem Willen anstellen und entlassen kann⁴⁾.

Der master haftet jedoch nur, wenn der servant in seinem scope of employment gehandelt hat⁵⁾. Das umschließt eine Tätigkeit des servant, die so eng mit dem zusammenhängt, wozu er angestellt ist, daß sie als eine - wenn auch unter Umständen ungeschickte - Methode der Ausführung der Anweisungen des master angesehen werden muß⁶⁾. Sobald eine frolic des servant vorliegt, ist er nur noch selbst für seine torts verantwortlich⁷⁾. Über die Frage, wann der servant nur eine detour gemacht und noch im course of employment gehandelt hat und wann nicht mehr, gibt es eine ausgedehnte Literatur und eine Fülle von Urteilen⁸⁾.

1) Am.Jur., Master and Servant, Bd.35 § 3, S.445 (1941)
Als beste Definition wird allgemein § 220 Restatement of Agency Bd.1 zitiert: "A servant is a person employed to perform service for another in his affairs and who, with respect to his physical conduct in the performance of the service, is subject to the other's control or right to control."

2) Am.Jur., Master and Servant, Bd.35 § 3, S.446 und § 5, S.448 (1941)

3) Restatement of Agency, Bd.1 § 220 (1933, 1958)

4) Am.Jur., Master and Servant, Bd.35, § 3, S.446 (1941)
Harper-James, a.a.O., Bd.2, S.1369

5) "This also includes acts which may fairly and reasonably be regarded as incidental to the work specifically directed or which are usually done in connection with such work." (Harper-James, Bd.2, S.1381). Vgl. auch Restatement of Agency, Bd.1 § 229 comment a (1933, 1958) und Wolff, a.a.O., Rabel's Zeitschrift 1932, 531 S.566

6) Prosser, S.352. Vgl. auch Harper-James, Bd.2, S.1374 ff., die von dem objektiv vorhersehbaren Risiko einer Tätigkeit sprechen.

7) Harper-James, Bd.2, S.1382 ff.; Prosser, S.352

8) Vgl. Harper-James, Bd.2, S.1374 ff.; Prosser, S.352

Der master haftet einmal, wenn er selbst fahrlässig z.B. bei der Auswahl des servant oder seiner Ausrüstung gehandelt oder wenn er dessen schädigende Handlungen angeordnet oder genehmigt hat¹⁾. Seine eigentliche stellvertretende Haftung - vicarious liability - setzt aber gerade keinerlei Verschulden von ihm selbst voraus²⁾. Vielmehr tritt diese Haftung des master ein, wenn sein servant ein tort, d.h. eine rechtswidrige, schuldhaftige Handlung begangen hat³⁾, auch wenn die Auswahl, Ausbildung, Überwachung etc. des servant durch den master in keiner Weise etwas zu wünschen übrig ließ⁴⁾.

Die Haftung umfaßt den ganzen bei dem Dritten entstandenen Schaden⁵⁾. Daneben haftet theoretisch der servant dem Geschädigten bzw. dem master, wenn dieser für den Schaden aufgekomen ist, praktisch wird der servant aber nur in den seltensten Fällen zum Ersatz herangezogen⁶⁾.

Das geltende deutsche Recht hat eine andere Lösung gefunden. Nach § 831 BGB setzt die Haftung des Geschäftsherrn nur das widerrechtliche Verhalten des Verrichtungsgehilfen voraus, aber er haftet für sein eigenes ursächliches Verschulden, das in der ungenügenden Auswahl und Überwachung des Gehilfen besteht, also für diligentia in eligendo vel

1) Harper-James, Bd.2, S.1362 f.

2) Prosser, S.350, Harper-James, Bd.2, S.1369, Wolff, a.a.O., Rabel's Zeitschr. 1932, 531 S.552, Kessler, a.a.O., S.44

3) Prosser, S.352

4) Harper-James, Bd.2, S.1368

5) Harper-James, Bd.2, S.1363

6) Harper-James, Bd.2, S.1363

custodiendo¹⁾. Die Haftung tritt also dann nicht ein, wenn er selbst nicht schuldfähig ist, während die Deliktsfähigkeit des Gehilfen gar nicht erforderlich ist²⁾. Während in den USA der Kläger alle die Haftung begründenden Tatsachen beweisen muß, tritt in Deutschland gemäß § 831 BGB nach Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit eine Beweislastumkehr ein. Das Gesetz vermutet das Verschulden des Geschäftsherrn und seine Ursächlichkeit für den entstandenen Schaden. Diese doppelte Vermutung kann vom Geschäftsherrn widerlegt und dargetan werden, daß der Gehilfe in jeder Hinsicht den an ihn zu stellenden Anforderungen gerecht zu werden vermochte, oder der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde³⁾. Gelingt ihm der Beweis, dann ist seine Haftung ausgeschlossen. Dagegen haftet ein Schuldner innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses auch ohne eigene Schuld nach § 278 BGB

-
- 1) Esser, Schuldrecht, 2.Aufl. 1960, § 205,3 S.880
Haager in RGR, Bd.2, 2.Teil § 831 Anm.1; Drees in Erman § 831 Anm.1 a, Weigert, Haftung für Angestellte, Rechtsvergl. H.wörterbuch Bd.4, S.44
Näheres zu Zeitpunkt und Art der Überwachung: Haager in RGR § 831 Anm.26; Drees in Erman § 831 Anm.7. Z.B. auch (für die Überwachung eines Fahrers) RGZ 135,149, 136,4. 142,356 und BGHZ 8,239
Zu der allgemeinen Überwachungspflicht aus § 823 tritt die besondere Leistungspflicht nach § 831 Abs.I Satz 2, 2. Halbsatz (Haager in RGR § 831 Anm.26)
- 2) Haager in RGR § 831 Anm.1, Drees in Erman § 831 Anm.1 b vgl. die Kritik von Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951, 486, S.492
- 3) Haager in RGR § 831 Anm.1 und 21 bis 25; Drees in Erman § 831 Anm.1 a und 7; Esser, Schuldrecht 2.Aufl. 1960 § 205,1 S.877 und § 205,3 S.881; Emil Böhmer, Zum Entlastungsbeweis nach § 831 Abs.I Satz 2 BGB, MDR 1958, 745
Nach RGZ 135, 155 verlangt § 831 zwar kein Verschulden des Gehilfen, seine Schuldlosigkeit kann aber den Beweis erleichtern, daß auch ein sorgfältig ausgewählter Gehilfe nicht anders hätte handeln können.
Für den Sorgfaltsmaßstab vgl. Haager in RGR § 831 Anm.24 und 25

für das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen¹⁾. Obwohl beide Bestimmungen nebeneinander zur Anwendung kommen können²⁾, ist der Kläger (Kl.) im allgemeinen bemüht, seinen Anspruch auf § 278 BGB zu stützen, auch wenn er dann das Verschulden des Gehilfen beweisen muß, da der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB dem Geschäftsherrn - gerade bei größeren Betrieben - sehr oft gelingt, und er damit der Haftung für seinen Gehilfen entgehen kann.

Eine ähnliche Regelung wie in § 278 BGB wird von § 2 RHG (von 1871) getroffen, der ebenso nicht auf das Verschulden des Geschäftsherrn, sondern auf das des Gehilfen abhebt und sich damit in Gegensatz zu dem Gedanken des § 831 BGB stellt³⁾.

Die Situation wurde weiter kompliziert durch einen Beschluß des Großen Zivilsenats des BGH⁴⁾ zu § 831, nach dessen Leitsatz ein Verrichtungsgehilfe, der im Straßen- oder Eisenbahnverkehr einen anderen verletzt, rechtswidrig handelt, es sei denn, er habe sich verkehrsrichtig verhalten. Dieses verkehrsrichtige Verhalten muß vom Geschäftsherrn bewiesen werden.

Die Lehre ist sich einig, daß diese Entscheidung sich nicht auf den Straßenverkehr beschränken läßt⁵⁾. Larenz⁶⁾ findet das Bestreben des BGH nach einer Einschränkung

1) Haager in RGR § 831 Anm.3; Drees in Erman § 831 Anm.2 b und § 278 Anm.1

2) BGHZ 4, 138 Drees in Erman Vorbemerkung 3 c vor § 823 Haager in RGR § 831 Anm.3

3) Vgl. Erdsiek, Bedarf unser Haftungsrecht einer Überprüfung und in welchen Punkten? Karlsruher Forum 1960, Schadenhaftung und Schadenverteilung, Beiheft zum Versicherungsrecht, S.3 (S.4)

4) BGHZ 24, 21 Beschluß Nr.1/56 vom 4. März 1957

5) Z.B. Stoll, Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens JZ 1958, 137, S.139
In VI ZR 175/61 vom 22.5.1962, Versicherungsrecht 1962, 763 verlangt der BGH auch ganz allgemein nur ein "fehl-sames Verhalten" des Verrichtungsgehilfen als Voraussetzung der Haftung nach § 831.

6) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.2, S.446, Anm.2

der Haftungsvoraussetzungen zwar verständlich, er bedauert aber, daß die Einschränkung nicht aus § 831 BGB entwickelt wurde, da die Angleichung des Begriffs der Rechtswidrigkeit an den der Fahrlässigkeit zu unabsehbaren Konsequenzen führen müsse. Er stellt fest, daß, wenn man nunmehr auch für die Rechtswidrigkeit des nicht vorsätzlichen Eingriffs einen Sorgfaltsverstoß verlangen sollte, dies mit dem bisher für notwendig erachteten Schutz der "absoluten" Rechte nicht in Einklang stehe. So komme es in § 858 BGB für die Widerrechtlichkeit nur auf die tatsächliche Beeinträchtigung, nicht auf die Gebotswidrigkeit des Verhaltens an¹⁾.

Ebenso bemerkt Erdsiek²⁾, daß dadurch in Anklang an die finale Handlungslehre Welzels und die Fahrlässigkeitstheorie Nipperdeys in den bisher einheitlichen Begriff der Widerrechtlichkeit ein Element des Verschuldens auf seiten des Gehilfen hineingetragen wurde, das mit dem Grundgedanken des § 831 nicht mehr in Einklang stehe und im übrigen auch die Stellung des Geschädigten durch die nun geschaffene doppelte Entlastungsmöglichkeit weiter verschlechtere.

Weiter hat die Zulassung des dezentralisierten Entlastungsbeweises dazu geführt, daß der gut durchorganisierte Großbetrieb vor dem Klein- oder Mittelbetrieb unangemessen bevorzugt wird³⁾, da jener den Beweis viel leichter als dieser führen kann.

Obwohl die Pflichtversicherung das Verschulden des Kraftfahrers als Verrichtungsgehilfen bereits einschließt, spielt auch im Verkehrsrecht die Entlastungsmöglichkeit des § 831 BGB eine sehr bedeutende Rolle. Der Grund liegt darin,

1) Larenz II, a.a.O., S.428, vgl. auch die Kritik bei von Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd.2 (1960), S.49 (hier S.125 f.)

2) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.4

3) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.4, von Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd.2 (1960) S.49 (hier S.119)

daß die absolute Haftung nach dem StVG nur bis zu gewissen Höchstsummen reicht und Ansprüche auf Schmerzensgeld nicht einschließt. In ähnlicher Weise beruft man sich auf § 831 BGB neben der Betriebshaftpflicht-, der Haushaltshaftpflicht- und der Grundstückshaftpflichtversicherung, die sich alle auch auf die Verschuldenshaftung für den Ver= richtungsgehilfen erstrecken. Die Entlastungsmöglichkeit des § 831 BGB ist neben dem bereits erwähnten § 2 RHG gesetzlich ausgeschaltet in § 7 II StVG, § 27 II LVG, § 26 Atomgesetz, in Art.8 des Finanzvertrages, ebenso wie in § 485 HGB und § 3 BinnSchG¹⁾. Im Arbeitsrecht hat sie wesentlich durch den Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber bei gefahrgeneigter Tätigkeit an Wert verloren²⁾.

Um dem Verletzten in den verbleibenden Fällen möglichst ebenfalls zu einem Ersatz zu verhelfen, ist die Praxis - neben einer Steigerung der Anforderungen an die in § 831 vom Geschäftsherrn geforderten Sorgfaltspflicht³⁾ - seit langem bemüht, die Vertragshaftung immer weiter auszu= dehnen⁴⁾. Dabei wurden verschiedene Wege und Möglichkeiten ausgenutzt. Der Begriff des Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB wurde so wesentlich erweitert, daß die Angehörigen des Mieters einerseits als dessen Erfüllungsgehilfen im Hinblick auf seine Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter (insbesondere die Pflicht zur Erhaltung und Schonung der Mietsache) erscheinen, andererseits aber auch in die Schutzwirkung des Mietvertrages einbezogen sind, so daß der Vermieter ihnen für sein Verschulden und das seiner Hilfspersonen (wie Handwerker) aus Vertrag nach § 276 und § 278 BGB und nicht nur deliktisch haftet⁵⁾.

1) Weitnauer, Grundsätze der Haftung, Karlsruher Forum 1962 zur Fortentwicklung des Haftungsrechts, Beiheft zum Versicherungsrecht, S.7

2) Zusammenstellung nach Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.5

3) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.4

4) Esser, Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts, AcP 148. Bd. S.121 (1943) S.195

5) Esser, Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts, AcP 148. Bd. S.121 (1943) S.138

Ein bloßer Verstoß gegen allgemeine Rechtspflichten kann noch keine Vertragshaftung erzeugen, als eine solche Pflicht wird z.B. die Sorge für die Sicherheit an einem dem Verkehr eröffneten Ort angesehen. Hier kann die Haftung nur nach § 831 bestimmt werden¹⁾. Dient dieser Verkehr jedoch den Zwecken eines Handels- oder Gewerbebetriebes, so kann auch eine vertragliche Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß vorliegen²⁾. Ein geschäftliches Interesse des Inhabers der Räume rechtfertigt nach heutiger Meinung schon eine Verantwortlichkeit, die über die allgemeine deliktische hinausgeht³⁾.

Die Haftung aus culpa in contrahendo ergibt sich aus einem in Ergänzung des geschriebenen Rechts von Lehre und Rechtsprechung entwickelten gesetzlichen Schuldverhältnis, das der Übernahme von Vertragsverhandlungen entspringt und zur verkehrsüblichen Sorgfalt im Verhalten gegenüber dem Geschäftspartner verpflichtet, auch wenn der Vertrag nicht zustande kommt⁴⁾, da die Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis erzeugen sollen⁵⁾. In der Literatur wird vielfach kritisiert, daß mit dem verschärften Schutz besonders der körperlichen Unversehrtheit des Kontrahenten Tatbestände in das Anwendungsgebiet der culpa in contrahendo hineingezogen würden, die phänomenologisch dem Deliktsbereich angehörten und zum Verlust einer festen begrifflichen Grundlage führen müßten, weshalb auch

-
- 1) Groepper in Erman § 278 Anm.5 d. und § 831 Anm.2 b, bb. Larenz, Culpa in contrahendo, MDR 1954, 515, hier S.516. Die Haftung aus der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ist jedoch derart erweitert worden, daß derjenige, der die Verkehrssicherungspflicht vertraglich übernimmt, bei einer Verletzung dieser Pflicht dem Dritten auch dann haftpflichtig wird, wenn der Verkehrssicherungspflichtige sich nach § 831 entlasten kann. (BGH, MDR 1959, 26)
- 2) Nastelski in RGR § 276 Anm.106, Danckelmann in Palandt § 276 Anm.6 b, Enneccerus-Lehmann S.192, RGZ 78,239 und 85,185
- 3) Larenz, culpa in contrahendo, MDR 1954,515, S.518
- 4) BGHZ 6,330 (333), RGZ 120,251, 162,156, RGR § 276 Anm.89, Enneccerus-Lehmann S.191, Larenz, Culpa in contrahendo, MDR 1954,515
- 5) Gropper in Erman § 276 Anm.8

eine klare Linie in der Rechtsprechung fehle¹⁾. Damit sei der legitime Bereich der culpa in contrahendo verlassen worden. Denn eine Haftung sei nur dort begründet, wo die Interessen des Partners, denen der ins Auge gefaßte Vertrag dienen sollte, durch schuldhaftes Verhalten bei den Vertragsverhandlungen verletzt würden. Das Verschulden müsse sich also immer auf den beabsichtigten Vertrag beziehen²⁾. Diese Ausdehnung des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen, das viele Probleme der Abgrenzung bietet, ergab sich natürlich aus den Bestrebungen, dem Verletzten einen Ersatz zu verschaffen. Dölle³⁾ forderte in seiner Lehre vom sozialen Kontakt sogar eine Ausdehnung der vertragsähnlichen Haftung auf alle Fälle, in denen jemand mit Willen eines anderen oder ohne dessen Einwilligung, aber unter Billigung der Rechtsordnung in dessen Rechtssphäre eintritt. Hätte sich diese Lehre durchgesetzt, wäre der § 831 BGB praktisch nur noch ein toter Buchstabe gewesen.

Dölle lehnt eine Haftung bei rein gesellschaftlicher Natur des Kontaktes jedoch ab⁴⁾, während Blomeyer⁵⁾ hier ein gesetzliches Obhutsverhältnis zwischen Gast und Gastgeber konstruiert, da der Gast sich in den vom Gastgeber kontrollierten Gefahrenbereich begibt und daher mindestens diligentia quam in suis erwarten dürfe. Auch Enneccerus-Lehmann⁶⁾ statuiert eine Erhaltungspflicht des Gastgebers, deren Vorbild der Eintritt in Vertragsverhandlungen ist, die aber auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt sein soll.

-
- 1) Nirk, Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo, Rabel's Zeitschrift 18. Jahrgang 1953, 310 S. 311 u. S. 350
 - 2) von Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd. 2 S. 49, S. 57
 - 3) Dölle, Außergesetzliche Schuldpflichten, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 103. Bd. 1943, 67, S. 74 ff. Blomeyer, Allgem. Schuldrecht (1964) S. 72 hält das Merkmal der Vertragsverhandlungen nicht für ausreichend. Erforderlich sei, daß jemand im Vertrauen auf die gemeinsame Zweckverfolgung sich mit seiner Person oder seinen Rechtsgütern in den Gefahrenbereich eines anderen gebe.
 - 4) Dölle, a. a. O., Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 103. Bd. 1943, 67 S. 77
 - 5) Blomeyer, a. a. O., S. 114
 - 6) Enneccerus-Lehmann, S. 120

Ebenso hat die Rechtsprechung in steigendem Umfang einen echten Vertrag zugunsten Dritter angenommen, um die Einschränkung der Haftung für die Hilfsperson nach § 831 zu umgehen¹⁾, denn zu den "Verbindlichkeiten"²⁾ zählt man die gesamten Verpflichtungen des Schuldners, also auch Nebenleistungs- und Schutzpflichten, Obhuts- und Fürsorgepflichten³⁾. Besonders wurden diese Verträge zugunsten der Angehörigen und Angestellten des Gläubigers angenommen⁴⁾. In diesen Fällen würde jedoch nicht mit einem Vertrag zugunsten Dritter gearbeitet werden, wenn im deutschen Recht eine befriedigende Haftung für Verrichtungsgehilfen bestünde⁵⁾. Deshalb hat Larenz hierfür den Begriff des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte entwickelt⁶⁾, denn der begünstigte Dritte soll gar nicht die vertragsmäßige Leistung aus eigenem Recht beanspruchen können. Der Schuldner - Vermieter oder Unternehmer zumeist - der erkennen könne, daß der Vertrag auch einem Dritten zugute kommen solle, sei ihm allenfalls zur Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet, soweit er nämlich durch die Art der Ausführung in Mitleidenschaft gezogen werden könne. Dies nennt Larenz den typischen Fall des konstruktiven Mißbrauchs eines Rechtsinstituts zu dem Zweck, ein als erwünscht angesehenes Ergebnis mit einer scheinbar dem Gesetz entsprechenden Begründung zu versehen. Eine solche Ausdehnung der Vertragshaftung⁷⁾ und die damit verbundene Einschränkung des § 831 durch den Mißbrauch

1) Enneccerus-Lehmann, S.149

2) Im Sinne des § 278 BGB

3) Groepper in Erman § 278 Anm.5 d

4) RGZ 87,65 (1915) zugunsten anderer Mitfahrer in einem Taxi, RGZ 127,218 (1930) zugunsten der Reinmachefrau, RGZ 160,153 (1939) zugunsten der Teilnehmer eines Festes, BGHZ, MDR 1956,534 zugunsten der Familienangehörigen, BGH, NJW 1956,1193 zugunsten der Angestellten, BGH, Betrieb 1959,1286 zugunsten der Familienangehörigen.

5) von Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben Bd.II S.49, S.59

6) Larenz, Schuldrecht I, S.126 f.

7) Enneccerus-Lehmann, S.195

von Rechtsinstituten und oft unter Zuhilfenahme gewagter und dogmatisch bedenklicher Konstruktionen¹⁾ hat die Forderung nach einer Reform des § 831 schon lange laut werden lassen. Die gegenwärtige Regelung wird vielfach als mißlungen und für den Stand der heutigen sozialen Entwicklung unerträglich bezeichnet²⁾, da sie zu schweren Verzerrungen unseres Rechtssystems geführt habe³⁾. Nach diesen Meinungen dürfte es schwer sein die weitere Aufrechterhaltung eines Haftungssystems zu rechtfertigen, bei dem Gesetz und Rechtswirklichkeit in dieser Weise auseinander klaffen, eines Systems, das von der Praxis, wo es immer nur möglich ist, seiner unbilligen und unlogischen Folgen wegen umgangen werde und mit dem wir im Zeitalter des Europagedankens in der westlichen Welt im Grunde allein stünden⁴⁾. Erdsiek⁵⁾ fordert daher eine radikale Umwendung, bei der der Entlastungsbeweis ausfällt und die Haftung nicht mehr an ein Verschulden des Geschäftsherrn, sondern an das des Verrichtungsgehilfen anknüpft. Dem entspricht der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums⁶⁾, nach dem es in Zukunft allein darauf ankommen soll, daß der Verrichtungsgehilfe durch eine schuldhaft, unerlaubte Handlung dem anderen einen Schaden zugefügt hat. Der Entlastungsbeweis entfällt völlig. Voraussetzung ist dabei, daß der Verrichtungsgehilfe im Rahmen der ihm obliegenden Verrichtungen

- 1) wie die Schaffung schuldrechtlich nicht vorhandener, sondern erst zum Zweck gerechter Wagnisverteilung an Hand des deliktischen § 823 eigens aufgestellter Verbindlichkeiten, um auch die Verantwortung für das Personal unabdingbar zu machen. (Esser, Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts AcP 148.Bd,S.121 (1943) hier S.138).
- 2) Esser, Schuldrecht § 205,1,S.878; von Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd.2 S.49 hier S.115; Weitnauer, Gedanken zu Stand und Reform des Schadenersatzrechts, Versicherungsrecht 1963, 101
- 3) Raiser in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.26
- 4) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.5; vgl. auch Esser, Schuldrecht § 205,1 S.878
- 5) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.5
- 6) vgl. oben S.1

gehandelt hat; ein außerhalb seines Auftrages liegendes Verhalten würde dem Geschäftsherrn nicht zugerechnet¹⁾.

Eine solche Regelung bereitet der dogmatischen Einordnung gewisse Schwierigkeiten. Nach Weitnauer²⁾ ist aber entscheidend, daß eine klare Regel das Ergebnis ist, auch wenn sie auf einer Reihe von Gesichtspunkten beruht, die sich berühren, ergänzen, vielleicht auch überkreuzen, sich vielleicht bis zu einem gewissen Grade überhaupt nicht so recht harmonisieren lassen.

Nach Baur³⁾ zeichnet sich bei dieser Änderung unabhängig von den Tatbeständen einer echten Verschuldens- und Gefährdungshaftung eine Haftung für den eigenen Lebensbereich ab. Erdsiek⁴⁾ argumentiert, es werde weder unabhängig vom Verschulden für jeden Schaden aus dem eigenen Rechtskreis gehaftet, noch sei die Haftung davon abhängig, daß der Verrichtungsgehilfe zu eigenem Nutzen bestellt war, oder daß seine Bestellung im konkreten Fall das Risiko erhöht habe. Die Haftung bleibe vielmehr Verschuldenshaftung, wenn auch Haftung für fremdes Verschulden⁵⁾.

Zur Begründung dieser für Deutschland neuartigen Haftung für den Verrichtungsgehilfen führt Reinhardt⁶⁾ den Grundsatz des "Profitrisikos" an, daß derjenige, der mit einem Unternehmen einen bestimmten Zweck verfolge, auch die Kosten dieses Unternehmens, also auch die Kosten für kalkulierbare Risiken, die dieses Unternehmen verursacht, tragen müsse.

von Caemmerer⁷⁾ hat die Gründe zusammengestellt, die für eine Haftung des Geschäftsherrn ohne Exkulpation angeführt werden können:

1) Weitnauer, Grundsätze der Haftung, Karlsruher Forum 1962, S.6

2) Weitnauer ebenda

3) Baur, Zur dogmatischen Einordnung der Haftung für "Verrichtungsgehilfen", Karlsruher Forum 1962, S.16

4) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.5

5) so auch von Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd.2 S.49, hier S.117 und in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.23

6) Reinhardt in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.26

7) von Caemmerer an den in Anmerkung 5 angegebenen Stellen

"Derjenige soll die Haftung tragen, in dessen Interesse gehandelt worden ist. Wer die Vorteile einer Tätigkeit genießt, soll auch für die Schadensfolgen einstehen, die sich aus ihr ergeben¹⁾. Wer seinen Tätigkeitskreis durch Heranziehung von Gehilfen ausweitet, erweitert auch seine Einstandspflicht für Verschulden, das bei dieser Tätigkeit unterläuft²⁾. Da der Geschäftsherr die Vorteile aus der Tätigkeit seiner Leute zieht, ist es unangemessen, den Geschädigten auf die Haftung des meist finanziell schwachen Gehilfen selbst zu verweisen. Wäre der Gehilfe nicht zum Nutzen des Geschäftsherrn tätig geworden, wäre er meist gar nicht in die Situation gekommen, in fremde Interessen verletzend einzugreifen."³⁾

Soweit eine unbedingte Haftung des Geschäftsherrn ohne Entlastungsmöglichkeit in der Lehre gefordert wird⁴⁾, führt man als Begründung an, daß es heute offenbar nicht mehr erträglich sei, die Haftung des Geschäftsherrn allein davon abhängig zu machen, ob ihn ein eigenes Verschulden trifft - dies bewiesen die Umgehungsversuche in Rechtsprechung und Lehre⁵⁾.

Gegen die beabsichtigte Regelung sind zwei hauptsächliche Argumente eingewandt worden.

- 1) vgl. ebenso Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.5
- 2) vgl. ebenso Erdsiek ebenda.
- 3) vgl. die selben Argumente in der amerikanischen Diskussion, z.B. Harper-James Bd.2 S.1363, 1366, 1369 und Prosser, S.351 ff.
- 4) z.B. von Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben Bd.2 S.49, hier S.116; Dungs, Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubter Handlung, Gruchot's Beiträge 54. Jahrgang 1910, 537, hier S.542; Esser, Grundfragen der Reform, AcP 148. Bd. S.121 (1943) S.138
Dölle, Außergesetzliche Schuldspflichten, Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft 103. Bd. 1943, 67, hier S.83
- 5) Dies zeigt sich auch in dem Gedanken, daß der Arbeitgeber sich u.U. ersatzpflichtig macht, wenn er es unterläßt, eine Haftpflichtversicherung zugunsten des Arbeitnehmers abzuschließen, (BGHZ 27, 62) und in dem arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber bei gefahrgeneigter Tätigkeit (BAG 5,1)

Raiser¹⁾ meint, es sei nicht gut, in unserem Schadenersatz= recht immer weiter der Neigung des modernen Menschen nach= zugeben, Risiken von sich abzuwälzen und für schlechthin alles, was ihm passiert, irgend jemanden zu suchen, der dafür einzustehen habe. Ebenso ist Ritgen²⁾ der Ansicht, daß man dem einzelnen doch noch einen gewissen Anteil von Selbstverantwortung für das eigene Schicksal überlassen müsse und nicht jeden Schicksalsschlag durch Feststellung einer Haftung eliminieren dürfe. Demgegenüber fragt Weitnauer³⁾, wer von der Masse der Arbeitnehmer heute noch einen ausreichenden finanziellen Rückhalt habe, um sein Schicksal zu tragen. Hier sei eine Versicherung die vernünftige Schadensverteilung.

Das andere Argument macht einen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Geschäftsherren.

So stellt Larenz⁴⁾ fest, die Bestellung eines Verrichtungs= gehilfen komme durchaus nicht nur in einem Betrieb vor. Diesem könne man ein Betriebsrisiko übertragen, das durch die besondere Gefährlichkeit der Tätigkeit gerechtfertigt würde. Dagegen im Haushalt, in der Landwirtschaft und in dem wesentlich mit Familienangehörigen arbeitenden Klein= betrieb bringe die Verwendung von Verrichtungsgehilfen weder eine größere Gefährdung für die Gemeinschaft mit sich, noch könnten dort die Kosten auf die Kundschaft ab= gewälzt werden, weshalb mindestens dort eine strikte Haf= tung für den Gehilfen nicht gerechtfertigt sei.

Ebenso gibt Raiser⁵⁾ zu bedenken, daß eine solche strenge Haftung zwar überall dort, wo ein organisiertes Unterneh= men vorliegt, für die Schäden, die im Bereich dieses Un= ternehmens auftreten, gerechtfertigt sei, nicht aber auch

1) Raiser in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.26

2) Ritgen in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.27

3) Weitnauer in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.29

4) Larenz, Schuldrecht, 7.Aufl. 2.Bd. 1964, S.447
ebenso Stoll, Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrs= richtigen Verhaltens, JZ 1958, 138

5) Raiser in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.26

da, wo nicht von einem solchen Unternehmen gesprochen werden könne.

Nach Esser¹⁾ rechtfertigt sich die weitgehende Gleichstellung des § 831 mit § 278 allein aus dem Risikogedanken. Eine solche Risikohaftung sei rechtspolitisch und dogmatisch nur dort tragbar, wo in der Tat entweder eine generelle Gefährdung bestehe (nämlich bei organisierten Klein- oder Großbetrieben mit den ihnen eigentümlichen Risiken) oder eine besondere Gefährlichkeit der aufgetragenen Verrichtung. Von hier aus solle man eine Begrenzung des § 831 n.F. versuchen und für die dann nicht erfaßten Fälle (etwa die Haftung für Hausgehilfen) lieber die bisherige Regelung beibehalten.

Es wird von diesen Stimmen also einmal vorgebracht, daß es sich bei der neuen Haftung nach § 831 n.F. um eine Gefährdungs- und nicht mehr um eine Verschuldenshaftung handele, und daß sie daher auch nur dort gerechtfertigt sei, wo eine besondere Gefährdung für die Gemeinschaft vorliege. Dem könnte entgegengehalten werden, daß es sich um eine Haftung für fremdes Verschulden handelt, wie sie das Zivilrecht auch an anderer Stelle kennt. Selbst wenn Baur von einer Haftung für den eigenen Lebensbereich spricht, stellt er sie doch in eine Linie mit bekannten Haftungstatbeständen wie die Zustandhaftung nach § 1004 BGB, die Haftung der Unternehmer für ihre Repräsentanten nach § 2 RHG, die Haftung des Reeders nach § 485 HGB. Es handelt sich also ebenso wenig wie dort um die Haftung für eine besonders gefährliche Organisation, sondern um das Entstehen für einen Schaden, der schuldhaft im Bereich des Haftenden entstanden ist.

Zum anderen bringt diese Gruppe vor, daß Haushalte, Familienbetriebe und die Landwirtschaft weder finanziell in der Lage seien, noch daß ihnen zugemutet werden könne, eine solche strenge Haftung zu übernehmen. Nach Wolany²⁾ handelt es sich für die Wirtschaft um ein kalkulierbares Risiko,

1) Esser, Schuldrecht, 2. Aufl. 1960, § 205, 1 S. 878, vgl. auch Emil Böhmer, Zur Frage der Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB, Versicherungsrecht 1958, 277

2) Wolany in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S. 27

das über den Preis abgewälzt werden kann, während all dies für die erwähnten Geschäftsherren nicht zutreffe.

Wenn man die Argumente als gültig ansieht, die von Caemmerer¹⁾ zur Begründung der strengeren Haftung anführt, so verlieren sie nicht ihre Berechtigung im nicht-gewerblichen Bereich. Denn es wird nicht nur gesagt, wer mit Hilfe anderer Geld verdient, soll auch für sie haften, sondern wer sich anderer in seinem Bereich, auch zu seiner Bequemlichkeit, ja selbst, wenn er nicht den eigenen Vorteil im Auge hat, bedient, soll auch für sie einstehen. Dies läßt sich ebenso gut für den Bereich der Haushalte und anderer nicht-gewerblicher Geschäftsherren anführen.

Dennoch ist die Frage zu stellen, ob solche Geschäftsherren praktisch in der Lage sind, eine derartige Haftung zu übernehmen. Auch Erdsiek²⁾ meint, die Lage für Kleinbetriebe und Haushalte werde ernst. Nach seiner Ansicht kann man den Kleinbetrieben eine Versicherung zumuten, während sie Haushalten fernliege, besonders wo es sich oft um nur gelegentliche Verrichtungsgehilfen, wie Wochenhilfen und dergleichen handele³⁾.

Dölle⁴⁾ sagt dazu zwar, die Rechtserkenntnis einer sich aus sozialen Zusammenhängen unserem Rechtsgefühl aufdrängenden primären Verantwortlichkeit dürfe nicht durch einen Nebenblick auf die in Betrieben, nicht aber in Haushaltungen übliche Haftpflichtversicherung getrübt werden. Dennoch muß diese Frage vor einer Änderung des § 831 BGB geprüft werden.

Immerhin führt Erdsiek⁵⁾ an, daß aus der Rechtsprechung nur ganz vereinzelte Fälle von Haushaltsunfällen bekannt geworden seien. Er gibt unter Anführung des Urteils des

1) vgl. oben S.12

2) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.5 f

3) Wolany, a.a.O. (S.15, A.2) führt das Beispiel des Rentners an, der sich den Mülleimer auf die Straße tragen läßt. Wenn er ihn selbst getragen hätte, würde er allerdings auch haften.

4) Dölle, Außergesetzliche Schuldpflichten, Zeitschr.f.d. ges. Staatswissenschaft, 103.Bd. 1943, 67 hier S.75

5) Erdsiek, Karlsruher Forum 1960, S.5 f.

BGH MDR 1958, 680 als Grund an, daß in diesen wenigen Fällen oft die erforderliche adäquate Kausalität zwischen der Bestellung des Verrichtungsgehilfen und dem von ihm herbeigeführten Unfall fehle. Wenn sie aber einmal gegeben ist, dann mißlingt erfahrungsgemäß der Entlastungsbeweis in diesem Bereich verhältnismäßig oft. Bedenkt man, daß ein grosser Teil der Schadensfälle im privaten Bereich Verkehrsunfälle sind, für die meist sowieso eine Pflichthaftpflichtversicherung besteht, die auch eine Haftung für den Kraftfahrzeugführer in sich schließt, so daß es hier auf den Entlastungsbeweis schon heute nicht ankommt, so ist zu vermuten, daß die Änderung sich nur auf einem beschränkten Gebiet auswirken würde.

Dennoch wird die Änderung in diesem engen Bereich von erheblicher Bedeutung sein. Von verschiedenen Seiten¹⁾ wurde vorgeschlagen, die Haushalte und die Landwirtschaft einfach von der geplanten Änderung des § 831 BGB auszunehmen, wobei von Wolany²⁾ die Vermutung ausgesprochen wurde, das Auslandsrecht, auf das die Anhänger der Reform immer wieder verwiesen, unifizierte nicht so weitgehend, wie das in der neuen Regelung vorgesehen ist.

Daher ist es von besonderem Interesse, nachzuprüfen, ob in den Rechten, die immer wieder als beispielhaft in der Frage angeführt werden, tatsächlich die nicht-gewerblichen Betriebe ohne Vorbehalt in die allgemeine Haftungsregelung einbezogen sind, oder ob für sie ein besonderes Haftungsrecht gilt. Damit ließe sich immerhin an einem Beispiel dartun, ob dort eine allgemeine Haftungsregel zumutbar und durchführbar ist oder wo die Grenzen für Sonderbestimmungen gezogen werden.

Eines der angeführten Rechte ist das der USA, wo grundsätzlich eine Haftung des master für schuldhaftes Schädigungen eines Dritten gegeben ist³⁾. Im folgenden soll

1) z.B. Esser, Schuldrecht § 205,1 S.878

Larenz, Schuldrecht, Bd.2, S.448

Raiser in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.26

Ritgen ebenda

Wolany ebenda

S.27

S.27

2) Wolany in der Diskussion, Karlsruher Forum 1962, S.27

3) vgl. oben S.1

untersucht werden, ob dies auch in vollem Umfang für nicht-gewerbliche masters zutrifft oder ob die Gerichte hier eine weniger strenge Haftung auferlegen.

Da es unverhältnismäßig viel weniger Entscheidungen gibt, in denen nicht-gewerbliche masters die Beklagten sind, wurden einige Gebiete herausgesucht, in denen nicht-gewerbliche masters besonders häufig als Beklagte auftreten. Dabei wurde versucht, die entscheidende Regel respondeat superior in ihren verschiedenen wichtigen Anwendungsmöglichkeiten darzustellen, auch wenn § 831 BGB nicht in allen entsprechenden Fällen in Deutschland als einziges Gesetz zur Anwendung kommt, weil spezielle Bestimmungen ihn zum Teil überlagern.

1. Kapitel

Verschiedene Urteile über die Haftung von privaten masters.

Das besondere Problem der Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen außerhalb gewerblicher Betriebe wird in den USA kaum behandelt. Daher gibt es nirgends eine Zusammenstellung von Entscheidungen, in der zwischen der Haftung eines gewerblichen und eines nicht-gewerblichen Geschäftsherrn unterschieden wird. Auch werden die Fälle gewerblicher Beklagter bei den Entscheidungen, die nicht-gewerbliche Beklagte betreffen, als Präzedenzfälle zitiert und umgekehrt.

In der theoretischen Argumentation geht man fast ausschließlich davon aus, daß der master ein gewerblicher Unternehmer oder ein öffentlicher Versorgungsbetrieb sein müsse. Ein master, der die durch den servant entstehenden Risiken und Kosten nicht an einen Kundenkreis weitergeben kann, wird im allgemeinen völlig übersehen¹⁾.

Morris²⁾ spricht dieses Problem zumindest an, indem er feststellt, wenn es sich nicht um einen gewerblichen Betrieb handele, dann dürfe der master diese Tätigkeit eben nicht betreiben, wenn er nicht willens sei, die Kosten auch der Haftung zu tragen. Es sei heute immerhin möglich, das Risiko völligen Ruins durch eine Haftpflichtversicherung mit regelmäßigen und überschaubaren Prämien abzulösen. Er gibt jedoch zu, daß es bei nicht-gewerblichen Tätigkeiten nicht immer leicht sei, das Risiko oder die Versicherung zu tragen.

Auch Ohlgart³⁾ fällt es auf, daß die stellvertretende Haftung des Prinzipals für den Gehilfen in den USA fast aus-

1) So begnügt sich Mechem, *Outlines of the Law of Agency* 4th ed 1952, § 663 damit zu sagen: "Thus the rule of respondeat superior is congenial and consistent with our industrial civilization. It may need no other justification."

2) Morris, *Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity* 61 *Yale Law Journal* 1173 (1952) S.1176

3) Ohlgart, *Die Haftung des Prinzipals für die Delikte seines Gehilfen im amerikanischen Recht*, 1961, S.6

schließlich aus dem Blickwinkel des Geschädigten gesehen wird. Man gehe grundsätzlich davon aus, daß der Prinzipal ein finanzstarkes Unternehmen sei, während auf der anderen Seite der Verletzte und der mittellose Gehilfe stehe. Man betone ständig, daß in einem industrialisierten Gemeinwesen die stellvertretende Haftung vom rechtspolitischen und sozialen Standpunkt aus gesehen das richtige Haftungssystem sei, beachte aber nicht, daß sich auch der master in einer sozial schwachen Position befinden könne, wie etwa derjenige, der einen Gelegenheitsarbeiter oder ein Dienstmädchen beschäftigte¹⁾.

Bei einigen wenigen Autoren wird das Problem immerhin kurz behandelt. Smith²⁾ fragt, wie nach der Theorie der Schadensverteilung auf die Allgemeinheit ein employer die Schäden verteilen könne, die durch die Fahrlässigkeit seines Hauspersonals entstanden sind. Hier habe der master nichts zu verkaufen, er müsse den Schaden also selbst bezahlen, wenn er haftbar gemacht werde.

Smith kommt zu dem Schluß, daß in diesem Fall die Anwendung von respondeat superior weniger gerechtfertigt sei. Das sei auch der Grund, warum die meisten workmen's compensation acts das Hauspersonal ausschlossen. Aber wie bei vielen Grundsätzen des common law seien die Grenzen der stellvertretenden Haftung nicht im Hinblick auf eine klar bestimmte Rechtspolitik gezogen worden; wenn die Richter respondeat superior als Mittel der sozialen Schadensverteilung angesehen hätten, dann wäre es wahrscheinlich auf Handel und Industrie beschränkt worden.

Andererseits wird in dem Artikel darauf hingewiesen, daß nicht nur die weitaus größte Anzahl von servants in Handel und Industrie angestellt ist, sondern daß diese auch bei weitem die meisten Unfälle verursachten. Praktisch die einzigen domestic servants, die mit einer gewissen Häufig-

1) Ohlgart weist allerdings darauf hin, daß die Haftung des master für den servant ihre größte praktische Bedeutung bei dem Unterhalten gefährlicher Anlagen, Unternehmen gefährlicher Tätigkeiten und bei Autounfällen habe, auf Gebieten also, in denen im deutschen Recht weitgehend Gefährdungshaftung bestehe.

2) Smith, Frolic and Detour, 23 Columbia Law Review 444 (1923) S.455 ff.

keit Dritte verletzten, seien die Privatchauffeure. In diesen Fällen sei die Haftung aber tragbar, denn die allgemeine Übung unter Autobesitzern, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, führe zur Verteilung des Schadens auf eine so große Gruppe, daß der Anteil des Einzelnen, nämlich die Versicherungsprämie, relativ gering sei. Dies sei auf jeden Fall der Möglichkeit vorzuziehen, daß der unschuldig Geschädigte ohne Ersatz bleibe.

Seavey¹⁾ geht ebenfalls kurz auf dieses Problem ein. Auch er findet die Haftung für Hausangestellte weniger einleuchtend als die für gewerbliche employees. Da seiner Meinung nach aber die Verluste von der Gemeinschaft getragen werden müssen, schlägt er vor, das Prinzip der workmen's compensation acts auch auf diese Unfälle zu übertragen und die Zahlungsfähigkeit durch Versicherung zu garantieren.

Man geht also in Amerika ganz allgemein bei der theoretischen Begründung des Satzes respondeat superior von dem finanzstarken gewerblichen Betrieb als master in einer hoch-industrialisierten Gesellschaft aus. Nicht-gewerbliche masters, wie die privaten Haushalte, werden dabei kaum beachtet. Soweit man sich überhaupt mit ihnen beschäftigt, erkennt man allenfalls etwas zögernd an, daß hier die moderne Begründung des Rechtssatzes nicht völlig zutrifft.

Diese Haltung erklärt sich aus der geringen Anzahl von Fällen, in denen ein nicht-gewerblicher master der Beklagte ist, und in der relativ geringen Bedeutung, die diese Frage daher hat. So sind in drei gängigen case books²⁾ von insgesamt 175 Entscheidungen, die respondeat superior betreffen, die Beklagten

in 155 Fällen gewerbliche masters,

in 5 Fällen Farmer,

in 11 Fällen andere nicht-gewerbliche masters und

in 4 Fällen Städte.

1) Seavey, Speculations as to "Respondeat Superior", Harvard Legal Essays 433 (1934) S.451, zitiert nach Gregory-Kalven, Cases and Materials in Torts, S.707.

2) Seavey, Cases on Agency, 1945
Steffen, Cases on the Law of Agency, 2nd ed. 1952
Prosser-Smith, Cases and Materials on Torts, 3rd ed. 1962

Unter den Entscheidungen, die nicht-gewerbliche masters betreffen, befinden sich viele, die sich mit Autounfällen befassen. In geringer Anzahl sind die am Unfall beteiligten Fahrer angestellte Chauffeure, meist aber sind es Familienmitglieder, die zum Teil im eigenen Interesse, zum Teil für den Wagenbesitzer unterwegs sind, ohne daß dieser anwesend ist. Um diese Situation zu erfassen und abzugrenzen, wurden eigene Theorien entwickelt, die im 2. Kapitel besonders behandelt werden sollen.

Weiter finden sich unter diesen Fällen die Urteile, die Verletzungen von servants untereinander betreffen. Seit Erlaß der workmen's compensation acts, die auf gewerbliche employers beschränkt sind, finden sich hier praktisch nur noch Entscheidungen, die nicht-gewerbliche masters betreffen. Dieser Fragenkreis wird daher im 3. Kapitel behandelt.

Die nicht-gewerblichen Geschäftsherren, die - außer den öffentlich-rechtlichen Körperschaften - durch ihre Tätigkeit weitaus am meisten in Prozesse verwickelt werden, sind die charities, da sie ihre Tätigkeit allein durch servants ausüben können, und sie für die Unvollkommenheit ihrer Hilfe immer wieder verantwortlich gemacht werden. Ihre Behandlung im 4. Kapitel ist auch insofern aufschlußreich, als sich die Ansichten über ihre Haftung seit einigen Jahren zu ändern beginnen, und hier die Diskussion über die Haftung eines nicht-gewerblichen master verfolgt werden kann.

Sieht man von diesen drei Gebieten ab, so bleibt nur noch eine ganz geringe Anzahl von Fällen übrig, die sich mit der Haftung eines nicht-gewerblichen Geschäftsherrn beschäftigen. Soweit sich Material finden ließ, wird es im folgenden dargestellt.

Ein Teil der Urteile betrifft Autounfälle, da hier am ehesten die Möglichkeit besteht, daß der servant eines privaten master einen Dritten verletzt. In zunehmendem Maße ist der "servant" ein Familienangehöriger, der im Auftrag des anderen gehandelt hat.

In *Beard v. Davis* 103 SE 278 (1920, West Virginia) brachte seine Frau den Beklagten zum Bahnhof und verursachte auf dem Rückweg einen Unfall. Sie wurde ebenso als agent ihres Mannes, der haften mußte, angesehen, wie die Ehefrau des Beklagten in *Gochee v. Wagner* 178 NE 553 (1931, New York). Dort hatte der Ehemann hinten im Wagen gesessen, während seine Frau fuhr. Er hatte nach Ansicht des CA weiterhin "the legal right to control the car's operation, and the negligent conduct of the driver was imputable to him,"¹⁾ deshalb war er der master seiner Ehefrau und haftete für sie.

Auch in *Davis v. Margolis* 140 A 823 (1928, Connecticut) war der Bekl. im Wagen anwesend, als sein Sohn das Warnlicht an einem Bahnübergang übersah und mit einem Zug zusammenstieß. Der Bekl. wurde ebenfalls als master seines Sohnes angesehen und zur Haftung verurteilt²⁾.

Aber es gibt auch Entscheidungen, in denen ein Privatchauffeur fahrlässig einen Unfall verursacht hat.

So hatte der Bekl. in *Hooper v. Brawner* 42 ALR 1437 (1925, Maryland) seine Schwiegermutter durch den Chauffeur spazieren fahren lassen, und dieser hatte dabei die Kl. angefahren. Da der Bekl. nach Meinung des Gerichts das Weisungsrecht über den Chauffeur behalten hatte, war er noch dessen master und mußte folglich für den Schaden der Kl. aufkommen.

In *Winfrey v. Lazarus* 128 SW 276 (1910, Missouri) benutzte die verheiratete Tochter des Bekl. beliebig dessen Wagen mit Chauffeur. Als er sie einmal abholen sollte, verschuldete er einen Zusammenstoß. Auch hier stellte das Gericht die Haftung des Bekl. fest.

In *Flores v. Garcia* 226 SW 743 (1920, Texas) überfuhr der Chauffeur des Bekl. den Kl., als sich die Schwester des

1) Genauso wurde in *Wheeler v. Darmochwat* 183 NE 55 (1932, Massachusetts) ein Junge, der einen Freund seinen Wagen fahren ließ, obwohl er selbst anwesend war, als master des Fahrers angesehen und für dessen Fahrlässigkeit verantwortlich gehalten.

2) Nach Floegel-Hartung, Straßenverkehrsrecht, 3 StVG § 7, Anm.8 b handelt der mitfahrende Halter eines Kfz nach deutschem Recht dann fahrlässig, wenn er nicht eingreift, obwohl er wahrnimmt, daß der Fahrer ordnungswidrig fährt, unter Umständen sogar schon dann, wenn er von seinem Platz aus die Ordnungswidrigkeit hätte wahrnehmen müssen.

Bekl. im Wagen befand. Den Einwand des Bekl., daß respondeat superior nur bei corporations und Gewerbebetrieben angewandt werden könne, bezeichnete das Gericht als rechtsirrig. Da der Chauffeur in seinem course of employment gehandelt habe, müsse der master auch für ihn haften.

Während der SC of Pennsylvania in Moon v. Matthews 76 A 219 (1910) erklärte, der Chauffeur, der im Auftrag der Schwester des Bekl. fuhr, habe im scope of employment gehandelt, weshalb der Bekl. für sein Verschulden aufkommen müsse, war der SC of Michigan in Riley v. Roach 134 NW 14 (1912) der Ansicht, daß der Chauffeur des Bekl., der die Anweisung der Schwägerin des Bekl. befolgt hatte, nicht mehr im scope of employment gehandelt habe, da die Schwägerin durch ihre Anweisung den Bekl. nicht haftbar machen könne¹⁾. Deshalb wurde hier die Haftung abgelehnt.

Bei diesen Fällen, die Verkehrsunfälle betreffen, zeigt sich, daß die Gerichte nicht im geringsten zögern, die doctrine of respondeat superior anzuwenden. In Flores v. Garcia (S.23) weist das Gericht sogar ausdrücklich die Behauptung zurück, daß respondeat superior nur auf gewerbliche masters anwendbar sei. Nun ist dies allerdings ein Gebiet, das mit den anderen Anwendungsgebieten der vicarious liability nicht unbedingt verglichen werden kann, da sich hier besonders die Forderung auf Entschädigung des Opfers durch den aufdrängt, der den Wagen in den Verkehr gebracht hat. Daher ist auch in einer Reihe von Staaten durch statute eine besondere Haftung des Autoeigentümers für jeden Fahrer geschaffen worden, der mit seiner Einwilligung fährt, die im wesentlichen der deutschen Regelung entspricht.

In Deutschland richtet sich die Haftung des Halters eines Kraftfahrzeuges in erster Linie nach § 7 ff. StVG, der nach Floegel-Hartung²⁾ weiter ist als § 831 BGB und als Spezialnorm der allgemeinen Haftungsregelung vorgeht. § 831 BGB stellt den Geschädigten allerdings so viel günstiger, daß er immer noch daneben herangezogen wird, sofern das möglich ist. Da dieses Anwendungsgebiet zudem einen be-

1) In beiden Fällen sollte der Chauffeur nur Anordnungen von dem Bekl. entgegennehmen.

2) Floegel-Hartung, Straßenverkehrsrecht, 14. Aufl. 1963, StVG § 7 Anm. 8 b (36).

deutenden Teil der Fälle von respondeat superior ausmacht, sollte es auch in diesem Zusammenhang nicht völlig übergegangen werden.

Der Kl. in Valley v. Clay 92 So 308 (1922, Louisiana) wurde vom Chauffeur des Bekl. beinahe überfahren und äußerte laut sein Mißfallen. Darauf sprang der Chauffeur aus dem Wagen und schlug ihn nieder. Da das Gericht diese Tat auf den persönlichen Ärger des Chauffeurs zurückführte, wies es die Klage ab, genau wie in Plotkin v. Northland Transport Co 283 NW 758 (1939, Minnesota), wo die Bekl. ein Gewerbe betrieb. Der Kl. fuhr hier zu weit links, so daß ein Bus der Bekl. ihn erst nach längerer Zeit überholen konnte. Daraufhin stieg der Busfahrer aus und griff den Kl. tötlich an. Auch das wurde als eine Tat aus persönlichem Ärger angesehen, die nicht mehr im scope of employment lag.

Es finden sich auch einige Fälle, die nichts mit Verkehrsunfällen zu tun haben.

In Kavanagh v. Vollmer 84 NYS 475 (1903, New York) rutschte die Kl. auf dem Trottoir vor dem Haus der Bekl. aus, da deren Dienstmädchen zum Putzen Wasser benützt hatte, das zu Eis gefroren war. Die Verwendung von Wasser wurde nicht als Abweichung vom Dienst, sondern als Benutzung eines ungeeigneten Mittels angesehen. Deshalb wurde die Bekl. zur Haftung verurteilt¹⁾.

In Ellefson v. Singer 116 NYS 453 (1909, New York) ließ bei einer Dachreparatur der Helfer des Hausmeisters ein Brett fallen, das den Kopf einer Nachbarin traf. Obwohl der Hausbesitzer von der Anstellung dieses Mannes nichts gewußt hatte, wurde er für ihn haftbar gemacht.

In Kurland v. Roche 165 NYS 807 (1917, New York) stieß der Hausmeister des Bekl. einen Lieferanten, der die Haupttreppe benutzt hatte, die Stufen hinunter. Da er das "in the prosecution of his work" getan hatte, mußte der Bekl. auch hier für seine Tat aufkommen.

1) In RGZ 113, 293 (1926) war der Kl., nachdem er bei der bekl. Zeitung eine Anzeige aufgegeben hatte, vor ihrem Haus ebenfalls bei Glatteis hingefallen, da ihr Angestellter nicht gestreut hatte. Das RG sah die Streupflicht zwar als Pflicht gegenüber der Öffentlichkeit allgemein an, gab der Klage aber wegen ungenügender Überwachung des Angestellten nach §§ 823, 276 BGB statt.

Dagegen wurde die Haftung abgelehnt in Carroll v. Hillendale Golf Club 144 A 693 (1929, Maryland) wo der Gärtner auf zwei Jungens schoß, um sie von dem Grundstück zu vertreiben. Dies wurde aber damit begründet, daß die Tätigkeit des Gärtners überhaupt nicht gewaltgeneigt sei, und er nie Genehmigung erhalten hatte, Gewalt gegen Eindringlinge anzuwenden¹⁾.

Der nachfolgende Fall erklärt sich wohl aus den speziellen Verhältnissen in Texas. Die Bekl. in Moore v. El Paso Chamber of Commerce 220 SW2d 327 (1949, Texas) veranstaltete jährlich ein Rodeo. Aus Reklamegründen schickte sie dabei freiwillige junge Leute aus, die mit ihren Lassos in der Stadt Passanten fingen, die nicht "Western" angezogen waren. Sie wurden in einen Korral in der Stadtmitte gebracht und erst freigelassen, wenn sie eine Rodeokarte kauften. Auf der Flucht vor diesen Männern wurde die Kl., eine junge Frau, durch eine Glasscheibe schwer verletzt. Da ein Vertreter der Bekl. ständig im Korral anwesend war, und die Männer für die Bekl. - wenn auch unbezahlt - tätig wurden, ergab sich nach Meinung des Gerichts die agency klar aus den Umständen, und die Bekl. mußte haften²⁾.

Aus diesen wenigen Fällen kann man zwar nicht schließen, daß die privaten masters ebenso haften wie die anderen, zumindest findet sich aber kein Versuch eines Gerichts, die Haftung deshalb auszuschließen, weil der Bekl. kein Gewerbe betrieb. Vielmehr werden die allgemeinen Regeln der agency ebenso angewandt, wie sie es bei gewerblichen Bekl. würden.

Nach deutschem Recht käme in diesen Fällen § 831 BGB zur Anwendung, da der Bekl. den Schädiger zu einer Verrichtung bestellt hatte. Der Bekl. wäre daher schon dann zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn der Gehilfe nur widerrecht-

1) Entsprechend haftete der Bekl. in Jameson v. Gavett 71 P2d 937 (1937, California), weil er damit einverstanden war, daß sein servant kleine Jungens mit Steinwürfen vom Grundstück vertrieb.

2) Ebenso sollte ein Rennpferdbesitzer in McKay v. Irvine 10 F 725 (1882) haften, falls die Jury feststellen sollte, daß sein Jockey den Sturz eines anderen Pferdes bei einem Rennen absichtlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hatte.

lich, aber nicht schuldhaft - wie das amerikanische Recht fordert - gehandelt hätte¹⁾. Hinzu käme eine Umkehr der Beweislast nach Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit, die zu der doppelten Vermutung des Verschuldens des Geschäftsherrn und seiner Ursächlichkeit für den entstandenen Schaden führen würde. Insofern wäre der Kl. nach deutschem Recht besser gestellt, wenn der Geschäftsherr sich nicht exkulpieren könnte, indem er nachweist, daß er den Gehilfen sorgfältig ausgewählt und überwacht hat. Wieweit ein solcher Beweis in den vorliegenden Fällen zu führen wäre, läßt sich nicht sagen, aber erfahrungsgemäß gelingt er verhältnismäßig oft, weshalb man annehmen muß, daß zumindest ein Teil der Fälle nach heutigem deutschen Recht anders entschieden worden wäre.

Soweit die Haftung abgelehnt wurde, weil der Täter Gewalt angewandt hatte, ohne dazu berechtigt zu sein, würde man nach deutschem Recht wohl davon ausgehen, daß diese Handlung, die nicht dem Zweck des Geschäftsherrn diene, nur bei Gelegenheit der Verrichtung vorgenommen wurde und deshalb der Haftung nicht unterliege.

Man kann also feststellen, daß das amerikanische Recht in diesen Fällen eine weitere Haftung auferlegt als das deutsche. Wenn man jedoch den Entwurf des neuen § 831 BGB zugrunde legt, so wird deutlich, daß er genau zum selben Ergebnis wie die amerikanische Rechtsprechung führen würde, da er für die Haftung des Geschäftsherrn eine behauptete und bewiesene schuldhafte unerlaubte Handlung des Gehilfen bei der Verrichtung ohne Entlastungsmöglichkeit voraussetzt.

1) Haager in RGR II.Bd. 2.Teil § 831 Anm.1

2. Kapitel

Die Haftung für die Benutzung von Kraftfahrzeugen durch Familienangehörige und andere Mitglieder des Haushalts.

I Einführung

Da es in Deutschland eine obligatorische Haftpflichtversicherung und eine besondere Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz für den Halter von Kraftfahrzeugen gibt, könnte man annehmen, daß die Haftung für Verschulden bei Verkehrsunfällen im Rahmen dieser Untersuchung nicht interessiert. Tatsächlich regeln aber die §§ 7 ff. StVG nicht ausschließlich die Haftung bei dem Betrieb von Kraftfahrzeugen, sondern gemäß § 16 StVG kann der Halter auch nach anderen Vorschriften zur Haftung herangezogen werden. Da unter diesen § 831 BGB mit die größte Rolle spielt, ist es notwendig, dieses in der Praxis sehr wichtige Gebiet hier ebenfalls zu behandeln.

Einerseits dient die family purpose doctrine sicherlich dazu, dem durch ein Auto Verletzten einen zahlungskräftigen Verpflichteten gegenüber zu stellen, was in anderen Rechten mit anderen Mitteln erreicht wird. Andererseits ist dies aber auch ein besonders wichtiges und aufschlußreiches Anwendungsgebiet der doctrine of respondeat superior soweit sie sich auf nicht-gewerbliche masters bezieht, da hier die agency-Regeln noch eine eigentümliche Auslegung erfahren. Will man feststellen, wie weit der Rechtssatz auch auf private Geschäftsherren Anwendung findet, so darf man dieses Gebiet mit seinen weitgehenden praktischen Konsequenzen nicht übersehen.

In den USA haftet grundsätzlich auch ein Minderjähriger (infant) für die von ihm begangenen Delikte¹⁾. Dies gilt nur dann nicht, wenn ein subjektiver Tatbestand erforderlich ist, und die nötige Einsicht wegen des geringen Al-

1) Prosser, on Torts, S.189 und S.681
McNeal v. McKain 126 P 742 (1912, Oklahoma)
Birch v. Abercrombie 133 P 1020 (1913, Washington)
Bonner v. Surman 220 SW2d 431 (1949, Arkansas)

ters noch nicht vorhanden war. Damit entspricht die Regelung dem § 828 Abs.II BGB, praktisch aber wohl dem ganzen § 828, da diese Einsicht unter sieben Jahren meist nicht vorliegen wird.

Es gibt auch eine dem § 832 BGB entsprechende Aufsichtspflicht der Eltern - allerdings ohne Umkehr der Beweislast - die bei ihrer Verletzung eine Haftung für die unerlaubte Handlung des Kindes nach sich ziehen kann, sie ist jedoch nicht sehr weitgehend¹⁾. Die Eltern haften also nur, wenn ihnen selbst negligence vorgeworfen werden kann²⁾.

So griff in *Haunert v. Speier* 281 SW 998 (1926, Kentucky) der minderjährige Sohn der Bekl. den Kl. an und verletzte ihn erheblich, obwohl kein Grund dafür ersichtlich war. Trotz des Nachweises, daß der Sohn schon oft andere Kinder verletzt und mit Steinen beworfen hatte, und die Eltern davon wußten, ohne je einzugreifen, hafteten sie nicht für diese "unabhängige Handlung eines verantwortlichen Menschen".

In *Kerrigan v. Carroll* 179 A 53 (1935, Maryland) hatte die Bekl. Benzin auf den Rasen gesprengt. Bevor die Hausangestellten sich in Sicherheit bringen konnten, warf der kleine Sohn der Bekl. ein brennendes Streichholz darauf, und die Hausangestellte wurde durch die folgende Explosion erheblich verletzt.

Da nicht bewiesen wurde, daß die Bekl. das Benzin überhaupt anzünden wollte, hatte der Sohn nach dem Urteil nicht für die Bekl., also nicht als ihr servant, sondern unabhängig von ihr gehandelt und haftete auch nur allein.

Diese Regelung löste Unbehagen aus, als minderjährige Kinder begannen, in größerem Maß mit dem Auto ihrer Eltern zu fahren und dabei auch Unfälle verursachten. Theoretisch hafteten sie zwar für den verursachten Schaden, praktisch besaßen sie aber kein Geld, während die oft zahlungskräftigen Eltern nicht verantwortlich waren. Aus dieser Situation

1) Prosser, a.a.O., S.190 und S.682

2) von Caemmerer, Haftung für Aufsichtsbedürftige, Rechtsvergl.H.wörterbuch, Bd.IV, S.55, hier S.56. "The mere relationship of parent does not subject him to legal responsibility for his child's torts, he would have been equally liable, had the youngster been the child of another person." (Dort zitiert)

heraus entstand die family purpose doctrine, die von ungefähr der Hälfte der amerikanischen Gerichte vertreten wird¹⁾. In ihrer ursprünglichen Fassung besagte sie, daß ein Familienoberhaupt, das den Familienmitgliedern ein Auto zu ihrem Vergnügen und ihrer Bequemlichkeit zur Verfügung stellt, für alle torts haftet, die diese mit dem Wagen begehen. Als Begründung wurde angeführt, der Vater habe das Vergnügen der Familie zu seinem "business" gemacht, als er ihr den Wagen gab, die Familienmitglieder würden daher zu seinen servants, wenn sie den Wagen zu ihrem Vergnügen benutzten, denn das sei der von ihm verfolgte Zweck.

Daß unter "business" des master nicht nur eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen ist, wird von niemandem bestritten. So wird in McNeal v. McKain²⁾ 126 P 742 (1912, Oklahoma) ausdrücklich eine Jury-Belehrung bestätigt, in der es heißt: "The business of a person in this connection is not necessarily limited to financial matters nor the making of a living, but may include his pleasures, his interests and duties other than financial, and anything which he directly or indirectly directs to be done."

Und in Griffin v. Russel 87 SE 10 (1915, Georgia) sagt das Gericht, der Ausdruck "business" werde zwar meist für eine Beschäftigung zum Lebensunterhalt gebraucht, sei aber nicht darauf beschränkt³⁾.

Während diese Auslegung allgemein gebilligt wird, sind die Gerichte ungefähr gleichmäßig geteilt über der Frage, ob man das Vergnügen der Familie noch als "business" des Autobesitzers ansehen kann.

Lattin⁴⁾ weist darauf hin, daß der Eigentümer seinen Wagen einem Familienmitglied ebenso leihen könne wie einem ange-

1) Prosser, on Torts, S.369
Harper-James, on Torts, Bd.II, S.1420

2) Der Sohn wurde hier mindestens dann als servant angesehen, wenn sich seine Schwester und ein Gast mit im Wagen des Vaters befanden.

3) ebendort: "wenn Jesus sagt: 'Wist ye not that I must be about my Father's business?'; dann sprach er nicht vom Gelderwerb."

4) Lattin, Vicarious Liability and the Family Automobile, 26 Michigan Law Review 846 (1928) S.857

stellten Chauffeur, dessen Vergnügen er nicht zu seinem business machen und für den er nicht haften würde, solange dieser eigene Zwecke mit der Fahrt verfolgt¹⁾.

Bei Shearman and Redfield²⁾ heißt es nämlich: "If the act is done while the servant is at liberty from service, and pursuing his own ends exclusively, there can be no question of the master's freedom from all responsibility, even though the injury complained of could not have been committed without the facilities afforded to the servant by his relation to the master."

In einer note, 36 Harvard Law Review 102 (1922) wird es einfach absurd genannt, daß das Geschenk des Privilegs, einen Gegenstand benutzen zu dürfen, den Beschenkten zum servant des Eigentümers machen solle. Tatsächlich werden die Schwächen der Lehre auch von vielen ihrer Anhänger gesehen. Aber sie bestehen darauf, daß eine derartige Lösung rechtspolitisch einfach notwendig sei³⁾.

Es muß zur Begründung der Haftung auch auf die besonderen Eigenschaften und Gefahren des Autos abgestellt werden. Zwar wurde es nur selten als "dangerous instrumentality" bezeichnet und dem Eigentümer dafür eine absolute Haftung auferlegt⁴⁾, aber auch bei anderen Urteilen spielt die Ge-

- 1) Sowohl in *Cunningham v. Castle* 111 NYS 1057 (1908, New York) als auch in *Bogorag v. Dix* 162 NYS 992 (1917, New York) hatte der Chauffeur sich den Wagen von seinem master ausgeliehen, der dann für den Unfall nicht haftbar gemacht wurde.
- 2) Shearman and Redfield, *On Negligence*, 5th Ed. § 145, (zitiert nach *McNeal v. McKain*, diese Seite).
- 3) So heißt es in *Turner v. Hall's Adm'r* 252 SW2d 30 (1952, Kentucky) S.32: "The Family Purpose Doctrine is a humanitarian one designed for the protection of the public generally, and resulted from recognition of the fact that in the vast majority of instances an infant has not sufficient property in his own right to indemnify one who may suffer from his negligent act."
- 4) *Southern Cotton Oil C. v. Anderson* 16 ALR 255 (1920, Florida). Das Auto als solches sei zwar nicht so gefährlich wie etwa Dynamit, aber bei seiner Benutzung auf öffentlichen Straßen könne es besonders gefährlich werden, wenn der Fahrer unvorsichtig damit umgehe, daher hafte der Eigentümer für jede fahrlässige Bedienung, auch durch andere. - In *Ingraham v. Stockamore* 118 NYS 399 (1909, New York) wurde ebenfalls gesagt, der Autobesitzer hafte für jeden, dem er den Wagen leihe.
Vgl. auch Lattin, a.a.O., (S.30) S.865

fährlichkeit des Autos mit. So entschied der SC of Tennessee in King v. Smythe 204 SW 296 (1918): wenn das Auto auch kein "dangerous instrument" sei, so sei es doch eine schwere Maschine, fahre schnell und müsse daher vorsichtig benutzt werden. Wenn ein Vater seinen Kindern ein solches Instrument in die Hand gibt, dann verlange die natürliche Gerechtigkeit, daß er auch für die fahrlässige Handhabung des Wagens hafte, da die Kinder kein eigenes Vermögen haben, und der Vater vorsichtiger sein werde, wenn er wisse, daß er haftet.

Gerade diese Sonderstellung des Autos, obwohl es als nicht gefährlich bezeichnet wird, werfen die Gegner der doctrine ihren Anhängern vor. Z.B. heißt es in Hackley v. Robey 195 SE 689 (1938, Virginia), noch niemand habe es als business des Vaters bezeichnet, wenn seine Familie mit seiner Erlaubnis sein Pferd, Boot oder Golfschläger benützen würde. Der einzige Unterschied könne also darin bestehen, daß das Auto als dangerous instrument angesehen werde, für dessen fahrlässigen Gebrauch der Eigentümer immer hafte¹⁾.

Nach Smith v. Callahan 64 ALR 830 (1928, Delaware) ist es nicht einzusehen, warum ein Vater seine Pflicht gegenüber der Gesellschaft verletzt, wenn er seinen Wagen einem Fahrer überläßt, der ihm als geschickt und vorsichtig bekannt ist. Auch die Tatsache der Verwandtschaft könne die Gefahr schwerlich erhöhen.

In Pflugmacher v. Thomas 209 P2d 443 (1949, Washington) war die Frage, ob die doctrine auch auf Fahrräder anwendbar sei. Der SC entschied, daß die doctrine als eine Erweiterung der agency-Regeln anzusehen sei, die durch public policy erforderlich wurde, um den Verkehrsopfern eine reale Ersatzmöglichkeit zu geben. Da aber die master-servant-Beziehung hier nur so weit ausgedehnt wurde, um ein soziales Problem zu regeln, müsse die Erweiterung auch darauf beschränkt bleiben. Daher wurde die Haftung abgelehnt. Dasselbe ge-

1) Da das Gericht aber das Auto als solches nicht für gefährlich hielt, lehnte es die Haftung des Vaters ab.

schaft bei einem Motorboot¹⁾, während der Eigentümer für ein Motorrad aus den selben Gründen wie für ein Auto haftete²⁾, ebenso wie für einen Lastwagen, der als "Familienauto" diente³⁾.

Harper-James⁴⁾ begründen die doctrine damit, daß Minderjährige damals (bei Aufstellung der doctrine) auch nicht besser fuhren als heute, und viele Verletzte keinen Ersatz bekamen, obwohl die Eltern der Täter ihn sehr wohl hätten leisten können. Und Prosser⁵⁾ bemerkt, daß Autos teuer seien, und daher die Besitzer im allgemeinen eher den Schaden bezahlen könnten als die Fahrer, und daß sie deshalb auch die nötige Versicherung abschließen könnten und sollten.

In *Wiebe v. Seely* 335 P2d 379 (1959, Oregon) wird zugegeben, daß die agency in diesen Fällen auf einer Fiktion beruht, aber das Gericht nimmt das hin zugunsten eines Ergebnisses, das vom Rechtsgefühl diktiert werde⁶⁾.

Auch Harper-James⁷⁾ befürworten dieses Ergebnis, um die Gefahren für die Öffentlichkeit zu verringern, auch wenn sie eine offene Änderung der vicarious liability dieser typischen Streckung der Regeln des common law zu seiner Anpassung an moderne Verhältnisse vorgezogen hätten.

1) *Felcyn v. Gamble* 79 ALR 1159 (1932, Minnesota)

2) *Meinhardt v. Vaughn* 17 SW2d 5 (1929, Tennessee)

3) *Belch v. Sprayberry* 101 SE2d 870 (1958, Georgia)
McGee v. Crawford 171 SE 326 (1933, North Carolina)

4) Harper-James, Bd.II, S.1419

5) Prosser, S.368

6) Das Gericht zitiert Judge Cardozo: "Finally, when the social needs demand one settlement rather than another, there are times when we must bend symmetry, ignore history and sacrifice custom in the pursuit of other and larger ends." (Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, S.65)

7) Harper-James, Bd.II, S.662 und S.1421

II Fahrten im Familieninteresse

In einer Reihe von älteren Entscheidungen wird noch das Haftungserfordernis aufgestellt, der Fahrer müsse bei der Fahrt besondere Familieninteressen wahrgenommen haben. Infolgedessen wird die Haftung abgelehnt, wenn der Fahrer nur eigene Zwecke verfolgte.

In *Doran v. Thomsen* 71 A 296 (1908, New Jersey) fuhr die Tochter in dem elterlichen Wagen mit Freunden spazieren und verursachte dabei einen Unfall. Das Gericht vertrat die Ansicht, daß zur Begründung einer master-servant-Beziehung der servant für den master handeln müsse - mit dessen Wissen und Zustimmung, denn die Haftung beruhe auf dem Überwachungsrecht des master. Das könne aber hier nicht vorliegen, wo die Tochter zum eigenen Vergnügen und ohne andere Familienmitglieder gefahren sei¹⁾.

Die gleiche Bedingung für die Haftung wurde in *Van Blaricom v. Dodgson* 115 NE 443 (1917, New York) aufgestellt. Das Gericht meinte, der erwachsene Sohn könne wie ein angestellter Chauffeur behandelt werden, wenn er andere Familienmitglieder gefahren hätte. Da er aber die Fahrt, auf der er den Unfall verschuldete, für eigene Zwecke allein unternahm, hatte er auch nur allein für den Unfall.

In *Arkin v. Page* 123 NE 30 (1919, Illinois) benutzte der Sohn öfters den Wagen seines Vaters mit dessen Erlaubnis. Als er, ohne Wissen des Vaters, damit auf dem Wege zur Universität war, um sich für einen Sommerkurs einzuschreiben, den er selbst bezahlen wollte, überfuhr er ein kleines Mädchen. Auch hier lehnte das Gericht die Haftung des Va-

1) Der SC of Washington behauptet in *Birch v. Abercrombie* 133 P 1020 (1913) allerdings, das Gericht lasse hier die agency außer acht, "die unabhängig von der Verwandtschaft allein schon dadurch entsteht, daß die Tochter den Wagen genau zu dem Zweck benutzt, zu dem der Vater ihn hält."

ters nachdrücklich ab¹⁾²⁾.

Entsprechend wird die Haftung nach dieser Rechtsauffassung, die strict agency theory genannt wird, immer dann bejaht, wenn die Fahrt im Interesse der Familie durchgeführt wurde.

So überfuhr in *Missell v. Hayes* 91 A 322 (1914, New Jersey) der Sohn des Bekl. ein Kind, während sich Frau und Freunde des Bekl. mit im Wagen befanden. Der CA unterschied diesen Fall von seinem Urteil in *Doran v. Thomsen* (S.34), in dem er die Haftung abgelehnt hatte. Während dort die Tochter zu ihrem alleinigen Vergnügen gefahren war, wurde hier der Wagen von der ganzen unmittelbaren Familie des Bekl. benutzt. Damit diente er nach dem Spruch des Gerichts dem Zwecke des Vaters, da es sein business sei, der Familie Erholung im Freien ebenso zu verschaffen, wie Kleidung oder Nahrung. Deshalb verurteilte es den Bekl.³⁾.

In *Gray v. Meadows* 136 So 876 (1931, Alabama) wurde der Sohn ebenfalls als servant des Vaters angesehen, als er seine beiden Schwestern im Wagen zur Schule fuhr und dabei einen Unfall verursachte.

Der SC of Georgia fragt allerdings⁴⁾: "Wieviele müssen denn im Wagen sein, damit die Fahrt im Interesse des Eigentümers unternommen wird? Sicherlich muß es nicht die ganze Familie sein; wenn zwei genügen, warum dann nicht auch einer? Wenn der Junge seine Schwester fährt, ist es im In-

1) Der SC of Illinois erklärte hier: "It seems rather a fantastic notion that a son in using the family automobile to take a ride by himself for pure pleasure is the agent of his father in furnishing amusement for himself, is really carrying on his father's business .."

2) Ebenso wurde auch die Haftung des Vaters in *Towers v. Errington* 138 NYS 119 (1912, New York) abgelehnt.

3) Nach *Graham v. Page* 132 NE 817 (1921, SC of Illinois) ist es jedoch keine vernünftige Unterscheidung, ob ein oder mehrere Familienmitglieder im Wagen fahren. Daher hat der CA of New Jersey nach Meinung des SC of Illinois in *Missell v. Hayes* praktisch das Haftungserfordernis aufgegeben, daß die Fahrt im Familieninteresse stattfinden müsse.

4) in *Griffin v. Russel* 87 SE 10 (1915)

teresse des Vaters, wenn sie aber plötzlich nicht mehr mit will, und er alleine fährt, dann sollte es kein Familiengebrauch mehr sein?"

Das beantwortet Lattin mit dem Hinweis, daß nach der strict agency theory die Haftung des Eigentümers nur eintritt, wenn sich mehrere Familienmitglieder im Wagen befanden und außerdem genügend Tatsachen vorhanden sind, aus denen sich ergibt, daß der Eigentümer den Fahrer als Chauffeur für den Rest der Familie eingesetzt hatte¹⁾.

Selbstverständlich ist die Anwesenheit von mehreren Familienmitgliedern im Wagen nicht der einzige Fall, in dem die Fahrt im Familieninteresse durchgeführt wird.

In Graham v. Page 132 NE 817 (1921, Illinois) überfuhr die Tochter des Bekl. einen Radfahrer, als sie gerade vom Schuster zurückkam, bei dem sie ihre Schuhe in Reparatur gehabt hatte. Der SC of Illinois unterschied (distinguished) diesen Fall von Arkin v. Page (S.34), in dem er zwei Jahre zuvor die Haftung abgelehnt hatte, weil ein Sohn nicht agent seines Vaters sein könne, wenn er mit dessen Wagen zu eigenen Zwecken herumfahre.

Das Gericht führte nun aus, im Graham-Fall sei die Tochter nicht zu ihrem Vergnügen unterwegs gewesen, sondern um einen "family errand", eine Besorgung für die Familie zu erledigen. Dies sei einer der Zwecke, zu dem der Vater den Wagen gehalten habe. Da er die Tochter kleiden müsse, habe er auch für ihre Schuhe zu sorgen. Wenn er nun, statt selbst hinzugehen, seine Tochter im Wagen zum Schuster schicke, dann erfülle sie seine Pflicht mit seinen Mit-
teln, sei also sein servant, für den er haften müsse. Der Unterschied zum Arkin-Fall ist allerdings nicht sehr groß, da der Sohn dort für seine Ausbildung unterwegs

1) Lattin, Vicarious Liability and the Family Automobile, 26 Michigan Law Review 846 (1928) S.859

war¹⁾.

Lattin²⁾ weist darauf hin, daß der Berichterstatter im Graham-Fall Farmer, J., war, der im Arkin-Fall gegen die Mehrheitsentscheidung gestimmt hatte. Daraus erklärt sich wohl auch ein obiter dictum im Graham-Fall, das der family purpose doctrine schon sehr nahe kommt, wenn das Urteil sie auch wegen des Grundsatzes stare decisis nicht anwenden konnte.

Nach der strict agency theory entschied das Gericht auch noch den Fall O'Haran v. Leiner 28 NE2d 315 (1940, Illinois), in dem es sich auf Graham v. Page (S.36) als Präzedenzfall berief. Die Ehefrau des Bekl. war in die Stadt gefahren, um ihrer kleinen Tochter ein Faschingskostüm zu kaufen und hatte dabei einen Unfall verschuldet. Nach Ansicht der Richter ist ein "family errand" nicht auf Lebensnotwendigkeiten von der Art beschränkt, wie in Graham v. Page zur Debatte stand. Da die Frau hier eine Familienausgabe mit Mitteln machen wollte, die ihr der Ehemann zur Verfügung gestellt hatte, wurde sie als sein agent angesehen, und die Haftung des Ehemanns bejaht.

-
- 1) Lattin, in seinem Artikel Vicarious Liability and the Family Automobile, 26 Michigan Law Review 846 (1928) S.854, sieht den entscheidenden Unterschied zwischen beiden Fällen darin, daß der Vater verpflichtet war, die Schuhe reparieren zu lassen, nicht aber, den Sohn in den Sommerkurs zu schicken. Einerseits heißt es in Green v. Smith 151 SE 282 (1930, Virginia), der Sohn sei beim Schulbesuch für sich selbst tätig, auch wenn der Vater ihn zur Schule schicke. Daher sei der Sohn nicht bei allen Handlungen, die mit dem Schulbesuch zusammenhängen, der servant seines Vaters, sondern nur dann, wenn der Vater die spezielle Handlung befohlen habe. Andererseits wird in Meinhardt v. Vaughn 175 SW2d 5 (1929, Tennessee) gesagt, der Vater sei für die Erziehung seines Sohnes verantwortlich, daher verfolge der Sohn beim Schulbesuch den Zweck seines Vaters. Vgl. dazu aber auch die Entscheidung O'Haran v. Leiner 28 NE2d 315 (1940, Illinois), nach der es nicht darauf ankommt, ob die Tätigkeit, bei der das tort verübt wurde, auf einer Pflicht des Vaters beruhte oder nicht.

- 2) Lattin, a.a.O., S.854, Anm.29

III Fahrten im eigenen Interesse des Fahrers

1) Die Haftung nach der family purpose doctrine für Verwandte

Erst wenn die Fahrt nicht mehr im Interesse des Wageneigentümers oder zumindest im Familieninteresse unternommen wird, kommt die eigentliche family purpose doctrine mit ihrer Ausweitung der agency-Regeln ins Spiel. Soweit sie von den Gerichten anerkannt wird, gelten ihre Regeln, abgesehen von den Kindern, für die sie entwickelt wurde, für die Angehörigen der engeren Familie, die in einem Haushalt zusammenlebt.

In *Arnett v. Yeago* 100 SE2d 855 (1957, North Carolina) haftete der Ehemann für seine Frau. Sie ließ seinen Wagen an einer Steigung in ihrem Wohnviertel stehen, sicherte ihn nur mit dem Rückwärtsgang und ließ die Türe offen. Der drei-jährige Kl. kletterte auf den Sitz und schaltete in den Leerlauf. Als der Wagen den Berg hinunter rollte, wurde der Kl. verletzt. Die Frau des Bekl. hatte fahrlässig gehandelt, dagegen kam ein Mitverschulden des Kl. nicht in Betracht¹⁾. Also wurde der Bekl. verurteilt²⁾.

Aber auch umgekehrt wird die Ehefrau für ihren Mann haftbar gemacht, wenn er ihren Wagen fährt, wie in *Perfetto v. Wesson* 86 A2d 565 (1952, Connecticut), wo der Ehemann der Bekl. in ihrem Wagen von einer Betriebsfeier zurückkam und die Herrschaft über den Wagen verlor. Das Auto überschlug sich, und ein Beifahrer wurde getötet. Da der Wagen der Ehefrau gehörte, wurde gegen sie die family purpose doctrine angewandt³⁾.

1) Vgl. oben S.28 unten f.

2) In *Dibble v. Wolff* 65 A2d 479 (1949, Connecticut) haftete der Ehemann für seine Frau, für deren Gebrauch der Wagen auch bestimmt war. Die verheiratete Tochter, die den Wagen fuhr, wurde als deren agent angesehen.

3) Wie auch in *Goldstein v. Johnson* 12 SE2d 92 (1940, Georgia) wo der Wagen der Bekl. von beiden Ehegatten teils geschäftlich, teils privat benutzt wurde.

Der SC of Oregon sagt in Wiebe v. Seely 335 P2d 379 (1959) ausdrücklich, solange man von der Fiktion ausgehe, daß der Eigentümer es zu seinem business gemacht habe, der Familie Vergnügen zu bereiten, lasse sich kein Grund finden, warum das nicht auch zwischen Ehegatten gelten solle. Gehe man aber von rechtspolitischen Gesichtspunkten aus, wolle man also die Solvenz des Wageneigentümers dem Geschädigten zugänglich machen, so gelte das ebenso für das Verhältnis von Mann und Frau wie für das von Eltern und Kindern.

In Turner v. Gackle 209 NW 626 (1926, Minnesota) wurde der Sohn für seinen Vater nach der family purpose doctrine verantwortlich gemacht. Obwohl nicht klar war, ob der Vater oder er selbst mit seinem Wagen ein geparktes Auto gestreift hatte, wurde er verurteilt. Da der Vater den Wagen gelegentlich fuhr und mit dem Sohn zusammen wohnte, war dieser auch dann für den Schaden verantwortlich, wenn der Vater seinen Wagen gefahren hatte, er haftete also auf jeden Fall.

In Jacobson v. Dailey 11 ALR2d 1429 (1949) wurde der Bekl. vom selben Gericht, dem Minnesota SC, ebenso für seinen Sohn haftbar gemacht, aber hier nicht mehr auf Grund der family purpose doctrine, sondern auf Grund eines statute¹⁾²⁾.

-
- 1) Die family purpose doctrine wurde daher mit dieser Entscheidung als überflüssig aufgegeben.
 - 2) Der Sohn des Bekl. und der des Kl. waren, jeweils mit dem Wagen des Vaters, in entgegengesetzter Richtung über den Mittelstreifen der Straße hinausgefahren und so frontal zusammengestoßen. Das Gericht entschied, die Bestimmung des statute verfolge den Zweck, dem Geschädigten einen zahlungskräftigen, möglichst versicherten Schuldner zu garantieren. Deshalb erhielt der Kl. vom Bekl. vollen Ersatz für den Schaden an seinem Wagen, mußte dafür allerdings auf Widerklage dessen vollen Schaden bezahlen.
Anderer Meinung bez. Schadensteilung: Iowa SC in Secured Finance Co v. Chicago, Rock Island & Pac R.Co 61 ALR 855 (1929) (kein Ersatz bei mitwirkendem Verschulden seines agent)

Nach dem Safety Responsibility Law von 1933, MSA § 170,54 wird in Minnesota jeder, der einen Wagen mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Eigentümers fährt, als dessen agent angesehen.

Entsprechende statutes mit praktisch dem gleichen Wortlaut gibt es auch in einer Reihe anderer Staaten¹⁾, sie entsprechen damit im wesentlichen dem § 7 Abs.I und II des deutschen Straßenverkehrsgesetzes von 1952, ohne jedoch die Haftung des Halters so weit auszudehnen, wie das in Abs.III des § 7 geschieht.

2) Grenzen der family purpose doctrine bei Verwandten

Die family purpose doctrine wird nicht über die engere Familie ausgedehnt, die in einem Haushalt zusammen wohnt. In einigen Staaten werden auch für diese besondere Bedingungen aufgestellt.

In North Carolina wurde in dem Fall White v. McCabe 180 SE 704 (1935) die Haftung der Tochter für ihren Vater, der nicht bei ihr wohnte, abgelehnt.

In McGee v. Crawford 171 SE 326 (1933), wo der Enkel beim Großvater wohnte, in dessen Geschäft arbeitete und Gehalt von ihm bezog, wurde es der Jury überlassen, ob er als Familienmitglied oder als servant anzusehen sei. "Familie" erfordert nach der Definition des Gerichts ein Zusammenle-

1) Z.B. New York, Vehicle and Traffic Law, Consol.Laws, c.62 A, section 59 District of Columbia, DC Code 1929, Supp.V, Tit.6, § 255 b (nach Rosenberg v. Murray 116 F2d 552)

Eingeschränkter in Wisconsin Stats.1049 section 85,80, vgl. auch Prosser, S.371. Harper-James Bd.II, S.1424. Weitere statutes sind aufgeführt in Lattin, Vicarious Liability and the Family Automobile 26 Michigan Law Review 846 (1928) S.869 und in einer note, 45 Harvard Law Review 171 (1931) S.173 Anm.15 und S.174 Anm.17. Vgl. z.B. Sutton v. Tanger 1 P2d 521 (1931, California). Nach Civil Code § 1714 1/4 haftet der Eigentümer für die Schuld des Fahrers, der den Wagen mit seiner Zustimmung fährt (operates). Obwohl der Kl. nicht beweisen konnte, daß der Mieter des Bekl. den Wagen selbst gefahren hatte, wurde der Begriff "to operate" so weit ausgelegt, daß er auch ein zeitweiliges Verleihen des Wagens an Dritte einschloß.

ben im selben Haushalt unter einem Oberhaupt, von dem die anderen abhängig sind, sowie gegenseitige Dienstleistungen ohne Erwartung einer Bezahlung.

In Georgia wurde in Levy v. Rubin 182 SE 176 (1935) der Bekl. zwar für einen Unfall seiner unverheirateten Schwester, die bei ihm wohnte und seinen Wagen benutzt hatte, haftbar gemacht, aber die Haftung für den Schwiegersohn wurde in Bryant v. Keen 158 SE 445 (1931) abgelehnt, obwohl er im Hause des Bekl. lebte, da er selbst Familienoberhaupt sei.

Ebensowenig mußte der Bekl. in Wolfson v. Rainey 180 SE 913 (1935) für den Unfall haften, den seine Stieftochter, die bei ihrem richtigen Vater lebte, mit dem Wagen des Bekl. verursacht hatte. Hier kam allerdings hinzu, daß sie den Wagen ohne Erlaubnis des Stiefvaters genommen hatte.

Im Staate Washington lehnte der Supreme Court in McGinn v. Kimmel 221 P2d 467 (1950) die Haftung des Bekl. für seinen Sohn ab, der verheiratet war und einen eigenen Hausstand hatte. Das Gericht sah den Sohn, der mit dem Wagen des Vaters einen Unfall verursacht hatte, nicht mehr als Familienmitglied im Sinne der doctrine an, weshalb der Vater nicht haften mußte¹⁾²⁾.

Eine besondere Theorie entwickelten die Gerichte in Kentucky. Dort wird als Voraussetzung für die Haftung gefordert, daß der Bekl. gegenüber dem Fahrer eine rechtliche oder moralische Unterhaltsverpflichtung haben müsse. In Bradley v. Schmidt 57 ALR 1100 (1928) sagte der CA, diese Verpflichtung bestehe ohne Zweifel bei minderjährigen Kindern, die daher auch den Zweck der Eltern verwirklichten, wenn sie den Wagen zum eigenen Vergnügen benutzten, nicht aber im vorliegenden Fall, wo der erwachsene Sohn sich bereits selbst erhalten könne. Daher habe er den Wagen für eigene Zwecke gebraucht und hafte allein.

-
- 1) Das selbe Gericht ließ aber in Dillon v. Burnett 85 P2d 656 (1938) den Vater für einen im Haushalt lebenden Sohn haften.
 - 2) Ebenso wurde in Nebraska im Fall Piechota v. Rapp 27 NW2d 682 (1947) und in Tennessee in Adkins v. Nanney 82 SW2d 867 (1935) entschieden.

In *Commonwealth of Kentucky v. Maryland Casualty Co* 112 F2d 352 (1940) wurde nach dem hier anwendbaren Recht von Kentucky die Haftung der Tante für ihren Neffen abgelehnt, da der Kl. eine rechtliche oder moralische Unterhaltspflicht der Tante nicht behauptet hatte.

Dagegen haftete in *Rutherford v. Smith* 145 SW2d 533 (1940, Kentucky) die Großmutter für den bei ihr wohnenden Enkel, dem sie ihren Wagen zur Verfügung gestellt hatte. Die Großmutter habe zwar keine rechtliche Verpflichtung, dem Enkel Unterhalt zu gewähren, aber sie habe eine moralische Pflicht dazu anerkannt. Deshalb wurde sie zur Haftung verurteilt.

Einige Gerichte stellen die besondere Bedingung auf, daß der Wagen - zumindest auch - für den Gebrauch des Fahrers gehalten wird, und daß der Fahrer ihn generell und nicht nur ein einziges Mal benutzt. Nach Harper-James¹⁾ ist diese Regel mehr logisch als vernünftig, da alles, was bei einer allgemeinen Erlaubnis für die Haftung spreche, auch bei einer besonderen Genehmigung zutreffe, besonders der Versicherungsschutz. Diese Begrenzung erkläre sich nur aus der Fiktion eines agency-Verhältnisses, die einem Denken in engen Regeln entspringe, nicht aber den zugrunde liegenden rechtspolitischen Überlegungen.

In Connecticut wurde der Fall *O'Keefe v. Fitzgerald* 137 A 858 (1927) entschieden. Die Schwester des Bkl. lebte in seinem Haushalt und arbeitete in seinem Geschäft. Sie benutzte den Wagen ihres Bruders durchschnittlich einmal in der Woche für ihre eigenen Zwecke, sie bat ihn aber jedesmal um Erlaubnis. Auf einer solchen Privatfahrt hatte sie einen Unfall. Das Gericht entschied, der Eigentümer hafte nur, wenn er den Wagen zum allgemeinen Gebrauch und zur Bequemlichkeit (general use and convenience) seiner Familie halte. Der Fahrer müsse die generelle Erlaubnis haben, den Wagen zu benutzen. Die Schwester sei zwar Familienmitglied, aber sie nehme den Wagen nie ohne speziell-

1) Harper-James, Bd.II, S.1422

le Erlaubnis, ja sie sage dem Bekl. sogar immer, zu welchem Zweck sie den Wagen haben wolle. Damit sei der Wagen nicht für ihren Gebrauch gehalten worden, sie habe ihn nur geliehen, und der Bekl. hafte nicht für sie¹⁾.

In Georgia kam der CA zum selben Ergebnis, aber mit anderer Begründung. In Robinson v. Hartley 106 SE2d 861 (1958) wohnte der Neffe bei seinem Onkel und arbeitete in dessen Geschäft. In einem Unfall mit dem Wagen des bekl. Onkels tötete er die Mutter der Kl. Das Gericht war der Meinung, daß ein Neffe durchaus Familienmitglied sein könne, auch wenn er erwachsen sei und selbst verdiene. Entscheidend sei aber, ob er den Wagen zu dem Zweck benütze, zu dem der Bekl. ihn hält. Da der Bekl. aussagte, daß er dem Neffen die Benutzung des Wagens gelegentlich erlaubt habe, ohne je nach dem Zweck zu fragen, habe er dessen Vergnügen nicht zu seinem business gemacht, sondern den Wagen dem Neffen für dessen eigenen Zweck geliehen, der ihn nicht interessierte.

Damit wurde hier im Gegensatz zu O'Keefe v. Fitzgerald die Haftung gerade deshalb ausgeschlossen, weil der Onkel nicht nach dem Zweck der Fahrten fragte.

Hier findet sich auch eine Entscheidung, die die Haftung ablehnt, da der Fahrer den Wagen nur ein Mal benutzte. In Durden v. Maddox 37 SE2d 219 (1946, Georgia) wurde die Haftung des Ehemanns für seine Frau abgelehnt, da diese den Wagen zum ersten Mal fuhr.

Ähnlich wurde in Washington D.C. in Rubinstein v. William 61 F2d 575 (1932) entschieden, wo die Ehefrau den Wagen nur für einen Tag ausnahmsweise bekommen hatte.

In Greenwood v. Kier 243 P2d 417 (1952) in Colorado hatte die Bekl. ihrem Ehemann ausnahmsweise für einen Jagdausflug einen Lastwagen der corporation geliehen, deren Präsidentin sie war. Auch sie brauchte nicht zu haften, da ihrem Mann kein genereller Gebrauch des Wagens zustand.

1) Die selben Gründe waren maßgebend in Green v. Smith 151 SE 282 (1930, Virginia), wo der Sohn des Bekl. einen Unfall verursachte.

Ob die family purpose doctrine überhaupt auf Autos angewandt werden kann, die einer corporation gehören, ist umstritten.

"Corporations haben keine Familie, ihre Autos können daher auch nicht einem Familienzweck gewidmet sein", wurde in Keller v. Federal Bob Brannon Truck Co 269 SW 914 (1925, Tennessee) entschieden. Ein Auto der Bekl. war auf den Wagen der Kl. aufgefahren. Tate Huggins, der Sohn des treasurer und Neffe des Präsidenten der corporation, der mit diesem Wagen zur Zeit des Unfalls auf dem Wege zu einem Basketballspiel war, hatte die Erlaubnis seines Onkels, den Wagen immer dann zu benutzen, wenn die Bekl. ihn nicht brauchte. Die Klage wurde abgewiesen, da die doctrine auf corporations nicht anwendbar sei.

In Durso v. A.D.Cozzolino, Inc 20 A2d 392 (1941, Connecticut) holte Marie Cozzolino eine Freundin im Wagen der bekl. corporation ab und verletzte sie bei einem Unfall. Marie hatte ebenfalls das Recht, den Wagen für Schule und Vergnügen zu benutzen, wenn er im Geschäft nicht gebraucht wurde. Die corporation gehörte zu 25% ihrem Vater, der auch der Manager war, zu 50% ihrer Mutter und zu 25% deren Bruder.

Wenn jemand einen Wagen für den Gebrauch seiner Familie hält, so sagte das Gericht, so werde dieser Gebrauch aus Gründen der public policy und in Analogie zu agency-Grundsätzen als sein business angesehen. Ob der Wagen auch geschäftlich benützt wird, spiele hierbei keine Rolle. Deshalb mache es keinen Unterschied, ob der Wagen von einem Familienmitglied oder einer Familiengesellschaft für den Gebrauch der Familie gehalten werde, denn die Gründe für die doctrine träfen hier genauso zu wie dort. Daher hafte die corporation.

3) Die Haftung nach der family purpose doctrine für nicht-verwandte Personen

Die Haftung für ein nicht-verwandtes Mitglied des Haushalts wurde nur in einer Entscheidung, Smart v. Bissonette 138 A 365 (1927, Connecticut), angenommen. Die Haushälterin des bekl. Priesters hatte das Recht, seinen Wagen beliebig zu benutzen und stieß auf einer Vergnügungsfahrt mit einem anderen Auto zusammen, wobei ein vorübergehender Fußgänger getötet wurde. Das Gericht führte aus, die Haushälterin sei mit dem Bekl. weder durch Blutsbande noch in anderer Weise verbunden und daher kein Familienmitglied im Sinne einer Gruppe, die durch Blutsverwandtschaft zusammen gehalten werde. Das Wort "Familie" werde aber auch für eine Gemeinschaft gebraucht, die in einem Haushalt unter einem Oberhaupt zusammen lebe¹⁾. Dieser letztere Begriff müsse für die doctrine maßgebend sein, da sie auf dem master-servant-Verhältnis und nicht auf Blutsverwandtschaft beruhe. Der Wagen sei auch für die Bequemlichkeit der Haushälterin, als Mitglied des Haushalts dagewesen, weshalb der Bekl. für sie haftbar sei.

In einem anderen Fall dagegen, Hogg v. MacDonald 257 NW 274 (1934, Nebraska) war die Bekl. Witwe und lebte auf einer Farm. Ein junger Mann, der für sie arbeitete, erhielt auch Unterkunft und Verpflegung bei ihr. Er fuhr gelegentlich ihren Wagen für eigene Zwecke, bat sie jedoch jedesmal um Erlaubnis und bezahlte das Benzin dann selbst. Auf einer solchen Fahrt verursachte er einen Unfall. Der SC stellte in seinem Urteil fest, da der junge Mann Unterkunft und Verpflegung nur aus dem Arbeitsvertrag heraus erhielt, sein Verhältnis zur Bekl. nicht dem von Mutter und Sohn ähnele, und die Bekl. keine Unterhaltsverpflichtung habe, sei sie nur Verleiherin des Wagens gewesen und hafte nicht nach der family purpose doctrine²⁾.

1) Vgl. die Definition des SC of North Carolina in McGee v. Crawford S.40
Es muß hier natürlich auch die Eigenart eines Priesterhaushalts berücksichtigt werden.

2) Aus ähnlichen Erwägungen wurde die Haftung für einen Knecht in Griffith v. Fannin 206 SW2d 965 (1947, Kentucky) abgelehnt.

Selbstverständlich kann die Haftung auch auf Grund eines statute eintreten. Hier sei nur ein Fall erwähnt, der zwar nicht typisch ist, da er die Ansprüche von Mitfahrern behandelt, der aber Anlaß zu Diskussionen in der Literatur war und wohl auch zeigt, wie statutes dem Willen des Gerichts unterliegen¹⁾.

In *Psota v. Long Island R.Co* 62 ALR 1163 (1927, New York) hatte der Chauffeur auf einer erlaubten Privatfahrt mit dem Wagen der Bekl. gegen ihr Verbot zwei Kinder mitgenommen, die bei dem Zusammenstoß mit einem Zug durch seine Schuld verletzt wurden und jetzt von ihr Ersatz verlangten. Nach dem Urteil des New York CA (dem höchsten Gericht) legt das statute²⁾ dem Eigentümer die Haftung für den Fahrer auf, macht diesen also zu seinem agent. Doch es erweitert nicht die Haftung des master für den servant. Da es dem Fahrer verboten war, die Kinder mitzunehmen, liege die den Kindern gegebene Erlaubnis zum Mitfahren außerhalb seines scope of employment, folglich hafte die Bekl. auch nicht für die Verletzung der Kinder, da sie eine Konsequenz der Handlung sei, die über das scope of employment hinausging. Die Kinder hätten gegenüber der Bekl. keine gültige Erlaubnis gehabt im Wagen zu sein, sie seien also trespassers gewesen.

Das Gericht wandte hier die "Massachusetts rule" an, nach der die Haftung gegenüber einem trespasser auf "wanton and malicious acts" beschränkt ist³⁾. Die *Columbia Law Review*⁴⁾ meint aber, daß derjenige, der auf unberechtigte Einladung des Fahrers einen Wagen besteige, kein trespasser im strik-

1) Der CA hatte schon vor Inkrafttreten des Gesetzes die family purpose doctrine in *Van Blaricom v. Dodgson* (S.34) abgelehnt.

2) *Vehicle and Traffic Law*, Consol.Laws c.62 A, section 59, hat den selben Wortlaut wie die übrigen statutes (vgl. S.40 A.1)

3) Die Michigan rule besagt demgegenüber, daß der Eigentümer auch für die einfache negligence seines servant haftet, sobald dieser von der Anwesenheit des trespasser Kenntnis hat.

Note 21 *Columbia Law Review* 78 (1921) und *Herrick v. Wixom* 80 NW 117 (1899, Michigan) affd.81 NW 333. Sowie *Kalmich v. White* 111 A 845 (1920, Connecticut)

4) Note 21 *Columbia Law Review* 78 (1921)

ten Wortsinne sei, sondern rechtlich besser gestellt werden müsse, denn der Fahrer handle zwar bei der Einladung außerhalb seines scope of employment, die Verletzung während der Fahrt geschehe jedoch durch einen Akt, der innerhalb seines scope liege.

Viele Gerichte der Massachusetts rule erreichen diese Haftung dadurch, daß sie zwar formal die rule noch anwenden, praktisch aber die Begriffe "wanton, willful and malicious" so ausdehnen, daß sie auch einfache negligence umfassen.

So erlaubte der Fahrer eines Warenhauses in Higbee Co v. Jackson 128 NE 61 (1920, Ohio) zwei 14jährigen Jungen auf dem Trittbrett mitzufahren, obwohl ihm das verboten war. Beim Überholen streifte er einen entgegenkommenden Wagen, wodurch der Kl. vom Trittbrett fiel. Der SC of Ohio stellte fest, der Fahrer habe sich diesen trespasser gegenüber bei voller Kenntnis der Situation eines "wanton and willful conduct" schuldig gemacht, denn dafür sei nicht nur böser Wille erforderlich, sondern es genüge völlige Gleichgültigkeit gegenüber den Rechtsgütern anderer.

Nach Ansicht der Columbia Law Review¹⁾ lag hier klare einfache Fahrlässigkeit vor, das Gericht habe nur auf diese Weise die Haftung begründen müssen, die es für gerecht hielt.

Ein ganz ähnlicher Fall wurde im gleichen Sinne vom Reichsgericht entschieden²⁾. Die Kl. und zwei andere Mädchen waren vom Knecht des Bekl. mitgenommen worden, der ihnen die Deichsel des zweiten Wagens als Platz angewiesen hatte. Als er an ihrem Ziel auf ihr Rufen nicht anhielt, sprangen die Mädchen ab, wobei die Kl. unter die Räder des zweiten Wagens geriet.

Nach Ansicht des RG war die Gefahr voraussehbar, die Kaufsalität wurde auch nicht durch das Handeln der Kl. unterbrochen, da es durch den Knecht veranlaßt worden war.

"In Ausführung der Verrichtung" setze nicht voraus, daß gerade die den Schaden unmittelbar verursachende körperliche Handlung selbst dem Bestellten aufgetragen worden sei. Es

1) a.a.O.

2) RG JW 1909, S. 358

genüge, wenn die schädigende Handlung in den Kreis der Maßnahmen falle, welche die Ausführung der Verrichtung darstellten¹⁾. Der Knecht habe hier das ihm aufgetragene Fahren in der Weise erfüllt, daß damit ein Mensch überfahren wurde, wobei es keinen Unterschied mache, daß dieser zuvor auf dem Wagen gesessen habe. Auch wenn der Knecht keine Erlaubnis gehabt habe, jemanden mitzunehmen, könne das die Haftung nach § 831 BGB nicht ausschließen.

Während Higbee v. Jackson mit Beifall aufgenommen wurde²⁾, erfuhr der Psota-Fall Kritik. Allerdings wurde nirgends auf den Unterschied hingewiesen, daß die unterlegene Becl. bei Higbee Co v. Jackson ein gewerbliches Unternehmen und die obsiegende Becl. bei Psota eine Privatperson war. Auch wenn man die Begründungen der beiden Urteile vergleicht, kann man nichts entdecken, was auf dieses Kriterium hinweist. Zudem lassen sich Beispiele mit entgegengesetzter Tendenz finden³⁾.

In einer note in Columbia Law Review⁴⁾ wird darauf hingewiesen, daß die Einladung des Chauffeurs im Psota-Fall auch vor Erlass des Haftpflichtgesetzes nach der Rechtsprechung in New York außerhalb seines scope of employment gelegen hätte. Aber die weiten Formulierungen des Gerichts, daß das statute die Haftung des master für die Fahrten des servant nicht erweitert habe, zeigt nach Meinung der Law Review, daß die Haftung des Eigentümers weiterhin durch Regeln von schwieriger Vorausberechenbarkeit, wie frolic

1) Vgl. auch Weigert, Haftung für Angestellte, Rechtsvergl. H.wörterbuch, Bd.IV, S.43, hier S.46

2) So eine note in Columbia Law Review a.a.O. Anm.24.

3) In Turner v. Hall's Adm'x 252 SW2d 30 (1952, Kentucky) haftete der Vater nach der family purpose doctrine für die Verletzung eines Mitfahrers, obwohl er dem Sohn, der seinen Wagen fuhr, verboten hatte, jemanden mitzunehmen. Dagegen haftete die Becl. in Thomas v. Magnolia Petrol Co 9 SW2d 1 (1928, Arkansas) nicht für ihren Fahrer, der ein paar Jungs mitgenommen hatte, da ihm verboten war, irgendjemand in seinem Tankwagen mitzunehmen, und er nur negligently handelte, als er den Wagen über eine Brücke stürzte.

4) 28 Columbia Law Review 512 (1928)

and detour¹⁾ bestimmt werde. Diese Ansicht des Gerichts sei deshalb unbefriedigend, weil sie eine neue Haftungsgrundlage, nämlich die Erlaubnis des Autoeigentümers, in den Begriffen einer alten - den normalen Risiken eines Unternehmens - interpretiere. Wenn allgemein eine Zustimmung zu allen besonderen Handlungen des Fahrers verlangt werde, dann sei die Gefahr gegeben, daß sich der Eigentümer willkürlich der Haftung entziehen könne, indem er dem Fahrer genaue Anweisungen über Fahrtroute, Geschwindigkeit etc. gebe.

IV Fahrten, die vom Wageneigentümer verboten waren.

Wenn der Wageneigentümer eine bestimmte Fahrt ausdrücklich verbietet, so genügt das im allgemeinen, um seine Haftung für diese Fahrt auszuschließen. Es wird nicht von ihm erwartet, daß er den Wagen noch besonders sichert, um die Fahrt zu verhindern.

In *Linville v. Nissen* 77 SE 1096 (1913, North Carolina) nahm der Sohn des Bekl. den Wagen gegen dessen ausdrückliches Verbot, fuhr mit einem anderen Jungen um die Wette und streifte ihn, so daß der andere sich überschlug. Hier lehnte das Gericht die Verantwortung des Bekl. ab, da die Fahrt gegen seinen ausdrücklichen Willen stattgefunden hatte.

Ebenso wurde in *Marriner v. Somay* 176 A 149 (1935, New Jersey)²⁾ entschieden. Dort durfte der Sohn des Bekl. den Wagen gelegentlich benutzen. Als der Wagen eines Freundes nicht anspringen wollte, bat der Sohn seine Mutter, ihn mit dem Auto des Vaters anschieben zu dürfen. Obwohl die Mutter es ausdrücklich verbot, nahm der Sohn den Wagen und schob damit das Auto des Freundes mehrere Meilen weit, wobei sich ein Zusammenstoß ereignete, an dem er schuld war. Da die Mutter, als Vertreterin des Bekl., dem Sohn verbo-

1) Vgl. Smith, Frolic and Detour, 23 Columbia Law Review 444 und 701 (1923).

2) bestätigt in 184 A 818 (1936)

ten hatte, mit dem Wagen zu fahren, haftete der Vater nicht¹⁾.

Dagegen wurde die Verantwortung trotz Verbots bejaht in First City Bank & Trust Co v. Dogget 316 SW2d 225 (1958, Kentucky). Der Sohn erbat und erhielt normaler Weise die Erlaubnis, den Wagen zu benutzen, wenn nicht ein besonderer Grund vorlag. Dieses Mal hatte er den Wagen gegen das Verbot der Mutter genommen und einen Unfall verursacht. Das Gericht führte aus, wenn der Sohn den Wagen regelmäßig bekam, dann könne ein Verbot für diese eine Fahrt die Haftung nicht ausschließen, ohne den Zweck der doctrine zu zerstören. Wenn es wirklich ein Familienauto sei, dann hafte der Eigentümer auch, wenn die spezielle Fahrt ohne seine Erlaubnis unternommen wurde.

Es fragt sich allerdings, ob das Gericht nicht einfach die Tatsachenfeststellung der Jury, an die es gebunden war, umgehen wollte, da es von der Ernsthaftigkeit des Verbots der Mutter nicht überzeugt war. Die fragliche Fahrt hatte an einem Sonntag stattgefunden, und der Sohn wollte auf ihr einen Freund nach Hause bringen, der bei der Familie, in ihrem abgelegenen Haus übernachtet hatte. Es klingt nicht sehr wahrscheinlich, daß die Mutter die Fahrt nur deshalb verbot, weil sie vielleicht noch zum Arzt fahren wollte, denn der Freund hatte praktisch keine andere Gelegenheit, nach Hause zu kommen.

Auch ein allgemeines Verbot kann die Haftung ausschließen, wenn es ernst gemeint und genommen wird.

In Cook v. Hall 214 SW2d 1017 (1948, Kentucky) hatte der Sohn sich heimlich den Schlüssel zu dem Lastwagen geholt, dessen Benutzung ihm verboten war. Er fuhr spazieren und verursachte einen Unfall. Da dies die erste Spazierfahrt des Sohnes war, brauchte der Vater nicht damit zu rechnen und haftete nicht.

1) In Long v. Tomlin 125 SW2d 171 (1938, Tennessee) und in Dow v. Legg 74 ALR 5 (1930, Nebraska) wurde die Haftung genauso abgelehnt, da der Bekl. die Fahrt verboten hatte.

Ebenso Bryan v. Schatz 39 NW2d 435 (1949, North Dakota)

Dagegen schützt ein allgemeines Verbot, das mit Wissen des Eigentümers öfters übertreten wird, nicht vor der Haftung¹⁾.

In *Watson v. Burley* 64 ALR 839 (1928, West Virginia) wohnte der Sohn zu Hause und arbeitete im väterlichen Geschäft. Der Vater hatte ihm den privaten Gebrauch des Geschäftswagens zwar verboten, er wußte aber, daß der Sohn ihn trotzdem benutzte und unternahm nichts dagegen. Daher verurteilte ihn der SC zur Haftung für den Unfall, der sich auf einer solchen Fahrt ereignet hatte²⁾.

Ort und Zeit der Benutzung kann der Eigentümer nach Meinung der meisten Gerichte nicht einschränken, wenn er den Wagen dem Fahrer zur Verfügung stellt, da auch durch den Verstoß gegen ein solches Verbot noch der Zweck erfüllt wird, zu dem der Wagen gehalten wird.

In *Evans v. Caldwell* 190 SE 582 (1937, Georgia) sollte der Sohn direkt aus dem Kino nach Hause kommen, statt dessen fuhr er mit dem elterlichen Wagen zum Tanz in die Nachbarstadt, wo bei einem Unfall sein mitfahrender Freund verletzt wurde.

Hier entschied der SC of Georgia, wenn der Wagen zum Vergnügen da sei, dann werde er immer zu diesem Zweck gebraucht, solange er zum Vergnügen gefahren werde, auch wenn Ort und Zeit der Benutzung von der Mutter beschränkt würden, denn das sei keine Beschränkung des Zwecks, zu dem der Wagen gehalten werde. Wenn die Kinder also nicht gehorchten, verfolgten sie doch immer noch ihr Vergnügen, also den Zweck der Mutter, sie handelten damit noch im scope of authority, auch wenn sie den Anweisungen nicht nachkämen. Somit hatte die Mutter für ihren Sohn³⁾.

1) Prosser, S.370

2) In *Richardson v. True* 259 SW2d 70 (1953, Kentucky) nahm das Gericht ein stillschweigendes Einverständnis der Mutter an und entschied ebenso.

3) Die Mutter haftete auch für ein tort am verbotenen Ort in *Richardson v. True* 259 SW2d 70 (1953, Kentucky). Allerdings wußte die Mutter hier, daß der Sohn den Wagen schon öfters gegen ihr Verbot benutzt hatte. In *King v. Cann* 52 P2d 900 (1935, Washington) hafteten die Eltern ebenfalls für ihren Sohn, der gegen das Verbot zum Nachbarort unterwegs war.

Ebenso wurde die Haftung in Steele v. Hemmers 40 P2d 1022 (1935, Oregon) bejaht, wo der Sohn nachts mit dem Wagen einen Unfall verschuldete, obwohl er ihn nur tagsüber benutzen durfte, da die Versicherung abgelaufen war. "Wenn ein solches, nur vom Bkl. behauptetes Verbot die Haftung ausschließen könnte, dann würde damit die doctrine praktisch abgeschafft. Da der Sohn bei Tage zweifellos agent seines Vaters gewesen wäre, geht die doctrine auch nicht mit der Sonne unter." Aus der häufigen Benutzung des Wagens durch den Sohn müsse man die stillschweigende Genehmigung des Vaters auch für die Zeit des Unfalls entnehmen, was zu seiner Haftung führen müsse.

Eine Ausnahme bildet die Entscheidung in Vaughn v. Booker 132 ALR 977 (1940, North Carolina). Hier argumentierte das Gericht, der Vater hafte nicht, wenn er dem Sohn überhaupt verbiete, den Wagen zu benutzen. Daraus folge logisch, daß er auch dann nicht hafte, wenn er dem Sohn nur verbiete, an einen bestimmten Ort zu fahren, und der Sohn dort ein tort begehe. Als der Sohn, gegen das Verbot des Vaters, in die Nachbarstadt fuhr, handelte er daher außerhalb seines scope of authority, und der Bkl. wurde nicht verurteilt.

V Würdigung

Mit Hilfe der family purpose doctrine sollte einem sozialen Übel abgeholfen werden, das in der Gefährdung der Verkehrsteilnehmer und der Schwierigkeit bestand, ihnen wirklichen Ersatz für erlittene Schäden zu verschaffen, da die Fahrer fremder Wagen oft vermögenslos waren. Die gefundene Lösung ist bei aller Eigentümlichkeit in ihrem Rahmen nicht so grundverschieden von unserer Haftung des Kraftfahrzeughalters und Geschäftsherrn, wenn sie auch die typischen Züge einer Weiterentwicklung von Instituten des common law in sich trägt.

Im deutschen Recht bestimmt sich die Haftung des Automobilhalters in erster Linie nach § 7 ff. StVG. Doch ist diese Gefährdungshaftung sehr beschränkt, so daß die weitergehenden Ansprüche nach BGB, die § 16 StVG bestehen läßt, daneben noch eine große Rolle spielen. Die Ansprüche aus unerlaubter Handlung sind so viel weitergehend, daß - sobald sie gegeben sind - sich eine Erörterung der Haftung aus StVG erübrigt¹⁾.

Die Vorschriften über die unerlaubte Handlung kommen besonders bei den folgenden Schranken der Haftung nach dem StVG zur Anwendung:

- a) § 7 Abs.I StVG setzt voraus, daß "bei dem Betrieb" eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt wurde. Soweit ein anderer durch ein Auto geschädigt wurde, das nicht in Betrieb war, z.B. unbeleuchtet abgestellt wurde, greift die allgemeine Haftung ein²⁾.
- b) Ebenso tritt nach § 8 StVG keine Haftung für Fahrzeuge ein, die eine Höchstgeschwindigkeit bis zu 20 Stundenkilometern haben, was besonders bei landwirtschaftlichen Fahrzeugen wichtig sein kann.
- c) Nach § 8 a StVG gilt die Haftung nicht für Personen und Sachen, die unentgeltlich durch das Fahrzeug befördert worden sind.
- d) Besonders wichtig ist § 12 StVG, der für den Schadenersatz nach dem StVG Höchstsummen festsetzt. Sobald weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden sollen, müssen sie auf unerlaubte Handlung gestützt werden³⁾.
- e) Die Vorschriften des StVG sehen kein Schmerzensgeld vor. Für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Verletzte also nur nach § 847 BGB Ersatz erhalten⁴⁾, wofür er eine unerlaubte Handlung nachweisen muß.

1) Floegel-Hartung, Straßenverkehrsrecht, StVG § 16 Anm.3 OLG München vom 27.1.1941, HRR 1941 Nr.815

2) Nelson, Verkehrshaftpflicht, S.379
Nüssle-Merkel, Kraftfahrzeuggesetz, 8.Aufl., StVG § 7 Anm.1

3) Vgl. Nüssle-Merkel, StVG § 16 Anm.4

4) Vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht, 21.Aufl., StVG § 16 B III a 3 cl.
Nüssle-Merkel, StVG § 16 Anm.4; Nelson, S.378

- f) Die §§ 10 und 11 StVG geben zwar auch einen Ersatz für die Minderung der Erwerbstätigkeit des Verletzten, doch besteht eine weitergehende Regelung in § 842 BGB, die alle Nachteile umfaßt, die der Geschädigte bei seinem Erwerb und besonders bei seinem Fortkommen hat¹⁾.
- g) Soweit der Verletzte oder Getötete kraft Gesetzes einem Dritten zu Dienstleistungen in seinem Haushalt oder Gewerbe verpflichtet war, kann der Dritte nur Ersatz nach § 845 BGB, nicht aber nach StVG erhalten²⁾.
- h) Gemäß § 15 StVG muß der Ersatzberechtigte dem Ersatzpflichtigen innerhalb von 2 Monaten nach Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen den Unfall anzeigen. Unterläßt er diese Anzeige, so bleiben ihm nur die Ansprüche aus unerlaubter Handlung³⁾.
- i) Die Verjährung tritt bei Ansprüchen nach dem StVG gemäß § 14 StVG 2 Jahre nach Kenntnisnahme ein, Deliktsansprüche verjähren aber gemäß § 852 BGB erst nach 3 Jahren. Somit bleibt dem Berechtigten noch eine Frist von einem weiteren Jahr, in dem er die Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend machen kann⁴⁾.

Soweit in den vorstehenden Fällen die Fahrten im Familieninteresse durchgeführt wurden, könnte man nach deutschem Recht wohl zumeist zu einer Anwendung des § 831 BGB in seiner jetzigen Fassung gelangen. Nach Enneccerus-Lehmann⁵⁾ kann die "Verrichtung" im Sinne des § 831 BGB tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein, und unter "Bestellung" zu der Verrichtung ist jede Willenserklärung zu verstehen, welche die Vornahme der zu verrichtenden Handlung durch den Betreffenden allgemein oder besonders anordnet. Der Bestell-

1) Müller, StVG § 16 B III a 3 a1
Nüssle-Merkel, StVG § 16 Anm.4
Nelson, S.378

2) Müller, StVG § 16 B III a 3 b1
Nüssle-Merkel, StVG § 16 Anm.4
Nelson, S.378

3) Nelson, S.378

4) Nüssle-Merkel, StVG § 16 Anm.4

5) Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse,
15.Aufl. 1958, S.980 (§ 241 II 1)

te muß lediglich bei der Ausführung von dem Willen des Bestellers wenigstens in gewissem Grade abhängig sein.

Haager im RGR-Kommentar¹⁾ stellt fest, daß wesentlich für die Bestellung zu einer Verrichtung sei, daß dem Besteller die Eigenschaft als Geschäftsherr im Verhältnis zum Bestellten zukomme. Es sei nicht erforderlich, daß der Bestellte im Einzelfall mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Geschäftsherrn gehandelt habe. Entscheidend sei, ob der Geschäftsherr dem Angestellten das Recht für ihn tätig zu sein, jederzeit entziehen könne²⁾.

In den meisten Fällen ist wohl mit der Erlaubnis des Wagentümers, den Wagen für die Familie zu benutzen, gleichzeitig eine Bestellung verbunden, im Interesse des Eigentümers, bzw. seiner Familie tätig zu werden. Dabei muß der Bestellte die besonderen Anweisungen des Eigentümers beachten, besonders ist es aber jederzeit möglich, daß der Eigentümer dem Fahrer die Erlaubnis zur Benutzung des Wagens entzieht. Wenn § 831 BGB in diesen Fällen angewandt wird, werden an den Entlastungsbeweis besonders strenge Anforderungen gestellt³⁾.

Anders ist die Sachlage, wenn der Familienangehörige den Wagen im eigenen Interesse benutzt. Hier wird er gerade nicht für den Eigentümer, sondern für sich selbst tätig, denn im deutschen Recht ist es nicht möglich, das Vergnügen des Fahrers als ein Geschäft des Eigentümers zu fiktivieren. Damit ist nur das StVG, nicht aber § 831 BGB anwendbar, allenfalls kann dem Eigentümer eine schuldhaft schlechte Auswahl des Fahrers nach § 823 BGB vorgeworfen werden.

Bei Fahrten gegen das Verbot des Eigentümers haftet dieser im deutschen Recht nach § 7 Abs. III StVG grundsätzlich nicht. Die Haftung tritt aber ein, wenn er die Fahrt durch sein Verschulden ermöglicht hat. Hier werden wesentlich strengere Anforderungen gestellt als im amerikani-

1) RGR-Kommentar, 11. Aufl. 1960, § 831 Anm. 10

2) Vgl. auch BGH Vers.R. 1957, 301

3) Z.B. RG JW 1933, S. 830 und RG JW 1933, S. 824

schen Recht, in dem ein einfaches, ernstgemeintes Verbot genügt. So wurde in RGZ 135, 149 nicht einmal die Wegnahme des Zündschlüssels ohne Verschließen der Garage als zureichende Maßnahme angesehen¹⁾. § 831 BGB scheidet in diesen Fällen nach RGZ 136, 4 immer aus, doch kann unter Umständen § 823 BGB angewendet werden.

Während beide Rechte bei den Fahrten im Familieninteresse grundsätzlich ähnliche Bestimmungen anwenden - wenn sie dann auch durch die Entlastungsmöglichkeit des § 831 BGB praktisch sehr oft zu verschiedenen Ergebnissen gelangen - geht die Regelung bei Fahrten im Privatinteresse des Fahrers im amerikanischen Recht wesentlich über die des deutschen Rechts hinaus. Hier ist nur die beschränkte Haftung nach dem StVG gegeben, während man dort teils durch eine eigenwillige Auslegung der agency-Regeln teils durch entsprechende Gesetze zu einer vollen, unbeschränkten Haftung des Wageneigentümers für den Fahrer kommt, mindestens sofern dieser in einem bestimmten engen Verhältnis zu dem Eigentümer steht. Auf diese Weise erlangt der Verletzte einen vollständigen Ersatz von dem Eigentümer, obwohl der Schädiger gar nicht für ihn gehandelt hat.

In diesem Gebiet zeigt sich deutlich, daß das amerikanische Recht nicht dazu neigt, die Haftung nicht-gewerblicher Geschäftsherren einzuschränken, sondern sogar im Gegenteil durch Überdehnung der agency-Regeln eine völlig neue Klasse ausschließlich nicht-gewerblicher masters schafft, die zu einer weit über das deutsche Recht gehenden vollen Haftung nach respondeat superior verpflichtet werden. Sie können ein solches Risiko praktisch nur durch Abschluß einer Haftpflichtversicherung tragen, der von ihnen selbstverständlich erwartet wird.

Soweit besondere statutes die Haftung des Wageneigentümers feststellen, wird durch sie das selbe Ergebnis erreicht, es fällt lediglich die Beschränkung der Haftung auf einen bestimmten Personenkreis fort.

1) Vgl. auch RGZ 136, 15

Bei Schwarzfahrten besteht in Deutschland eine strengere Regelung, die eher zu einer, allerdings beschränkten Haftung des Wageneigentümers führt.

Da sich die Frage stellt, ob in den USA die Regel respondent superior bei nicht-gewerblichen masters nur mit Einschränkungen angewandt wird, sollte hier gezeigt werden, daß im Gegenteil diese Regel sogar noch ausgeweitet wurde in einem Maße, die juristisch zu Bedenken geführt hat, aber als sozialpolitische Maßnahme allgemein gebilligt wird. Auf diese Weise ist man zu einer wesentlich weiteren Haftung als in Deutschland gelangt.

Eine neue Fassung des § 831 BGB sollte sicherlich in jedem Fall die Haftung für alle Fahrten statuieren, die im Familieninteresse durchgeführt werden. Man wird jedoch bei uns nicht fingieren können, daß Fahrten im eigenen Interesse des Fahrers für den Wageneigentümer als Geschäftsherrn durchgeführt wurden. Soweit die beschränkte Haftung nach dem StVG hier und bei den Schwarzfahrten nicht befriedigt, kann nur eine Änderung des StVG die Haftung erweitern.

3. Kapitel

Die Haftung des master für die Verletzung eines eigenen servant durch einen anderen servant

I Einführung

Das folgende Gebiet ist im Rahmen dieser Untersuchung interessant, weil eine Sonderregel des common law die Haftung des master nach respondeat superior in diesem Bereich ausschloß. Diese Regelung führte aber zu so unbefriedigenden Ergebnissen, daß sich die verschiedenen Staaten im Lauf dieses Jahrhunderts entschlossen, besondere Gesetze zu erlassen, die zu einem anderen Ergebnis führten. Allerdings beschränkten sich diese Gesetze auf Gewerbebetriebe, so daß hier der interessante Fall gegeben ist, daß Gewerbebetriebe praktisch einer weiteren Haftung als die privaten masters unterliegen, obwohl die Regel des common law theoretisch auch heute noch für alle gilt. Damit ist gerade der Bereich aus der erweiterten Haftung herausgenommen, für den auch im deutschen Recht de lege ferenda Bedenken bezüglich einer erweiterten Haftung erhoben wurden.

Im Jahre 1837 entschied der Court of Exchequer den Fall Priestley v. Fowler 150 Eng.Reprint 1030. Der Kl war ein servant des bekl. Metzgers und wurde von diesem angewiesen, einen Wagen zu begleiten, mit dem ein anderer servant Waren ausfuhr. Der Wagen brach zusammen, da er von dem anderen servant überladen worden war; der Kl. wurde dabei verletzt und forderte Ersatz von dem Metzger.

Lord Abinger, C.B., führte in dem Urteil aus, wenn der Bekl. hier für seinen servant haften müsse, dann übernehme er praktisch die volle Garantiehaftung für seine servants. Da ein servant im allgemeinen aber die Gefahren ebenso gut zu beurteilen vermöge wie der master, und er jeden gefährlichen Dienst ablehnen könne, müsse der servant die übernommene Gefahr selbst tragen. Wäre es anders, dann würden

die servants sich nicht mehr bemühen, sich vor der Fahrlässigkeit anderer servants selbst zu schützen. Eine solche Vorsicht der servants sei aber ein weitaus besserer Schutz für sie als der Schadenersatzanspruch gegen ihren master.

Durch diese Entscheidung wurde die fellow servant rule in England geschaffen¹⁾, die durch ein Urteil des SC of Massachusetts 1842 in die USA Eingang fand²⁾ und sich dort bald durchsetzte.

Die fellow servant rule besagt, daß ein servant von seinem master keinen Schadenersatz für die Fahrlässigkeit eines fellow servant erhalten kann, wenn er nicht nachweist, daß der fellow servant ungeeignet für seine Arbeit war, eine nicht-übertragbare Pflicht des master erfüllte oder als Vertreter des master handelte³⁾.

Obwohl dieser Haftungsausschluß nach Prosser⁴⁾ schon als eindeutige Abweichung von dem anerkannten Grundsatz der vicarious liability angesehen worden ist⁵⁾, sollte man ihn nach seiner Ansicht doch als inhärente Grenze dieses Grundsatzes ansehen, die sich aus seiner Entwicklung ergibt, denn er sei ursprünglich, als er aufgestellt wurde, als die Pflicht und Verantwortlichkeit des Haushaltsvorstands (head of the household) für dessen Mitglieder gegenüber denen aufgefaßt worden, die nicht seine servants sind.

Die fellow servant rule hat ihre wesentliche Bedeutung praktisch eingebüßt, als zwischen 1910 und 1948⁶⁾ in al-

1) Sie wurde dort durch den Law Reform Personal Injuries Act 1948 wieder abgeschafft. (Clerk & Lindsell, On Torts, 1961, S.227)

2) Farwell v. Boston & Worcester R.Co 4 Met (Massachusetts) 49, 38 Am.Dec. 339, zitiert nach Am.Jur. Master and Servant, Bd.35 S.764 Anm.17 (1941),. Davor lag bereits Die Entscheidung Murray v. South Carolina R.Co 26 SCL (1 McMull) 385, 36 Am.Dec. 268 (1841) von South Carolina, zitiert nach Am.Jur., ebenda, doch wurde sie weniger bekannt als die Massachusetts-Entscheidung.

3) Am.Jur., Master and Servant, Bd.35 S.762, S.767 (1941) §§ 334 und 339

4) Prosser, on Torts, S.380

5) z.B. Am.Jur., Master and Servant, Bd.35, S.760 (1941)

6) Nach Prosser, a.a.O., S.383, wurde das erste statute 1910 in New York, das letzte 1948 in Mississippi angenommen.

len Staaten der USA workmen's compensation acts angenommen wurden, die alle Risiken aus der Anstellung dem Arbeitgeber auferlegen und meist über eine Haftpflichtversicherung ähnlich wie in Deutschland verteilen¹⁾. Dadurch wurden auch gewisse Tendenzen zur Ausweitung der Haftung des master überholt²⁾. Zwar beruht die Beteiligung an dieser neuen Haftpflichtversicherung in einigen Staaten wegen verfassungsrechtlicher Bedenken auf Freiwilligkeit³⁾, doch nehmen praktisch alle statutes dem employer die berühmten common law defenses, nämlich contributory negligence, Übernahme des Risikos durch den servant und Fahrlässigkeit eines fellow-servant, wenn er das Versicherungssystem abgelehnt hat. Einige Staaten fügen dem sogar noch eine Vermutung für die Fahrlässigkeit im Bereich des employer hinzu⁴⁾. Der Anwendungsbereich dieser workmen's compensation acts unterliegt jedoch zwei wichtigen Einschränkungen. Einmal werden in 30 Staaten⁵⁾ nur Betriebe erfaßt, die eine Mindestanzahl von employees haben⁶⁾, zum anderen nimmt die ganz

-
- 1) Prosser, a.a.O., S.382 Z.B. § 10 Workmen's Compensation Law of New York: Every employer subject to this chapter shall ... secure compensation to his employees and pay or provide compensation for their disability or death from injury arising out of and in the course of the employment without regard to fault as a cause of the injury ... Vgl. auch C.152 § 26 Ann.Laws of Massachusetts oder Workmen's Comp. C.102.03 Wisconsin Stats 1949.
 - 2) Prosser, a.a.O., S.382, Am.Jur., Master and Servant, Bd.35 S.765 (1941).
 - 3) Prosser, a.a.O., S.384
 - 4) Riesenfeld, Contemporary Trends in Compensation for Industrial Accidents Here and Abroad, 42 California Law Review 531 (1954) S.560
 - 5) Riesenfeld, a.a.O., S.540 Anm.54
 - 6) Diese Zahl schwankt zwischen 2 employees (Nevada, Oklahoma) und 15 employees (South Carolina). (Prosser, a.a.O., S.384, Riesenfeld, a.a.O., S.540)

überwiegende Mehrzahl der Staaten Hauspersonal¹⁾, landwirtschaftliche²⁾ und Gelegenheitsarbeiter³⁾ von der Anwendung der workmen's compensation acts aus⁴⁾. Damit gilt für sie weiterhin die fellow servant doctrine⁵⁾. Allerdings ist die Tendenz zur Ausweitung der Haftung des master durch die geringe Anzahl der Fälle⁶⁾ wesentlich verringert worden.

Bei dem Ausschluß der Gelegenheitsarbeiter sind die Gründe technischer Art, bei landwirtschaftlichen Arbeitern und Hausangestellten werden sie jedoch kaum irgendwo erklärt. Die Begründung für die workmen's compensation acts ist allerdings ganz auf Gewerbebetriebe zugeschnitten. So wird gesagt, der master bekomme den Gewinn und solle daher auch den Schaden tragen, der bei dem Geschäft entstehe⁷⁾ oder industrielle Betriebsunfälle sollten von der Industrie und letztlich vom Verbraucher bezahlt werden⁸⁾ oder nach einem

- 1) Hausangestellte werden begrenzt einbezogen in California, Connecticut, Massachusetts, New Jersey und New York (hier § 2 (4) Workmen's Comp.Act) Riesenfeld, a.a.O., S.540 Anm.58, in den anderen Staaten sind sie ausgenommen.
- 2) Landwirtschaftliche Arbeiter sind unter bestimmten Voraussetzungen zwangsversichert in California, Hawaii, Massachusetts, Ohio und Puerto Rico. (Riesenfeld, a.a.O.) Sonst sind sie ausgenommen, "Agriculture" is the art or science of cultivating the ground and raising and harvesting crops, tillage, husbandry. (Lowe v. North Dakota WBC 107 ALR 973-1936, North Dakota) ähnlich Am.Jur. Workmen's Compensation Bd.58, S.647 (1948)
- 3) Z.B. definiert der Employer's Liability Act of 1911 von New Jersey, Comp.St.Supp.1924, § 236 - 2 employee als "servant in regular employment". (zit. nach Butler v. Eberstadt 175 A 159)
- 4) Prosser, a.a.O., S.384, Riesenfeld, a.a.O., S.540
- 5) W.E. Shipley, Annotation 49 ALR2d 317 (1953) S.323
- 6) Nachdem in Delaware 1917 ein workmen's compensation act erlassen wurde, das landwirtschaftliche Arbeiter und Hausangestellte ausschließt (Delaware Code § 2307), wurde erst 1961 ein Urteil erlassen, das sich mit der Haftung für fellow servants außerhalb des compensation act befaßt. (SC of Delaware in Thouron v. Acree 174 A2d 702, 1961)
- 7) Jeremiah Smith. Sequel to Workmen's Compensation Acts 27 Harvard Law Review 235, S.252
- 8) Bohlen, A Problem in The Drafting of Workmen's Compensation Acts 25 Harvard Law Review 328 S.330

Wort von Lloy George¹⁾ "the cost of the product should bear the blood of the workman", wobei auch darauf hingewiesen wird, daß die Unfallgründe in der hochorganisierten, unübersichtlichen Industrie oft kaum ermittelt werden können und die Schuldfrage damit nicht zu klären ist²⁾. Man bemerkt auch, daß die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung in Landwirtschaft oder Haushalt gering sei³⁾ und sieht die Landwirtschaft nicht als "hazardous employment"⁴⁾ oder als "extra hazardous employment"⁵⁾ an. Prosser⁶⁾ bringt als wesentliches Argument, daß die Ausschlüsse aus den workmen's compensation acts im wesentlichen das Resultat politischer Kompromisse zur Zeit der Annahme der Gesetze gewesen seien. Demnach wurde also - zumindest zu jener Zeit - die Belastung für Haushalt und Landwirtschaft als zu groß empfunden, weshalb man ihnen eine Sonderstellung einräumte. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, daß der Anwendungsbereich der Gesetze in den verschiedenen Staaten sehr unterschiedlich ist, und sehr oft auch kleinere Betriebe oder sogar ganze Industriezweige zumindest von der zwingenden Anwendung der acts ausgeschlossen sind, während andererseits manchmal Landwirtschaft und Haushalte freiwillig beitreten können.

Als Begründung der fellow servant rule wird angeführt, der servant übernehme bei der Anstellung alle normalen und ersichtlichen Risiken seiner Arbeit (assumption of risk)⁷⁾,

1) Zitiert nach Steffen, Cases on Agency 2nd ed. 1952, S.187

2) Am.Jur., Workmen's Compensation Bd.58 S.575 (1948)

3) Am.Jur., Workmen's Compensation Bd.58 S.635 (1948)

4) Lowe v. North Dakota Workmen's Compensation Bureau 107 ALR 973 (1936, North Dakota SC)

5) Koger v. Woods 31 P2d 255 (1934, New Mexico SC)

6) Prosser, a.a.O., S.384

7) "The ordinary hazards and risks of his work" Thouron v. Acree 174 A2d 702 (1961, SC of Delaware)

darunter auch die Gefahr einer Fahrlässigkeit seiner fellow servants¹⁾. Während Prosser²⁾ anführt, der master habe keine Pflicht, den servant gegen die Fahrlässigkeit seiner fellow servants zu schützen, da dieser die daraus resultierenden Gefahren besser kenne als der master, wurde die rule in einer Entscheidung³⁾ aber auch angewandt, als die Ursache der Verletzung fahrlässig zu einer Zeit gesetzt wurde, zu der der verletzte servant noch gar nicht bei dem master angestellt war.

Die fellow servant rule als solche ist zwar auf Fahrlässigkeit (negligence) beschränkt, doch haftet der master auch nicht für intentional malicious acts eines fellow employee, da hier angenommen wird, der Schädiger habe außerhalb seines scope of employment gehandelt⁴⁾.

Einige Gerichte legen bei der Begründung der rule mehr Gewicht auf die bewußte Übernahme des normalen Risikos am Arbeitsplatz durch den employee, andere Gerichte sehen die Gründe mehr in der public policy, die nach ihrer Meinung

1) Prosser, a.a.O., S.380, Am.Jur. Master and Servant Bd.35 S.763 (1941)

2) Prosser ebenda

3) In Loud v. Lane & Libby 69 A 270 (1907, SC of Maine) war der Kl. mit dem Ausladen von Kohle aus einem Schiff beschäftigt. Dabei brach ein Teil der Ladekonstruktion, die durch andere servants des bekl. masters angebracht worden war, bevor der Kl. eingestellt worden war, und verletzte ihn. Das Gericht entschied, der master müsse die Gerätschaften nicht jedesmal nachsehen, bevor er einen servant anstelle, daher hafte er auch nicht dafür, daß andere servants zuvor eine mangelhafte Konstruktion angebracht hatten.
Vgl. auch Am.Jur., Master and Servant Bd.35, S.762 f. (1941)

4) Am.Jur. ebenda. Vgl. auch Frost v. Franklin Man. Co 142 NE 319 (1923, New York) und Ferguson v. Rex Spinning Co. 62 ALR 1430 (1929, North Carolina)

erfordert, daß jeder servant seine Pflicht sorgsam erfülle und auch dafür Sorge, daß seine Arbeitskollegen dasselbe tun. Nur wenn er wisse, daß er sich vor der Fahrlässigkeit der anderen allein durch eigene Vorsicht schützen kann, werde er selbst genügend vorsichtig sein und die anderen zur selben Vorsicht anhalten¹⁾.

Ein wesentliches Erfordernis dabei ist, daß die Gefahr für den servant bei seiner Erfahrung und Vorbildung erkennbar war.

So half der Kl. in *Pleasants v. Barnes* 19 SE2d 627 (1942, North Carolina) Baumstümpfe auszuroden. Er wickelte dabei eine Kette um den Stumpf und hielt sie fest, bis ein anderer servant²⁾ sie mit dem Traktor festgezogen hatte. Obwohl er vor der Gefahr warnte, fuhr der Traktorfahrer zu schnell an, und die Kette verletzte den Kl. Das Gericht vertrat die Ansicht, daß gerade die Warnung des Kl. zeigte, daß er sich der Gefahr bei dieser Arbeitsweise bewußt war. Wenn er daher trotzdem weiter arbeitete, so habe er bewußt dieses Risiko übernommen und könne deshalb keinen Ersatz verlangen.

In *Morgan v. Stillwell* 247 SW 580 (1923, Texas) sollte der Kl. auf der Farm des Bekl. dem Traktorführer helfen. Dabei rutschte er auf einem Rundeisen aus, das der Traktorführer fahrlässig auf der Plattform des Traktors hatte liegen lassen, und fiel gegen das große Schwungrad des Traktors, das ihm einen Arm abriß. Hier stellte das Gericht fest, die ungeschützten Schwungräder seien allgemein in Texas üblich. Seine Gefährlichkeit sei für den Kl. leicht erkennbar gewesen, daher habe er dieses Risiko in Kauf genommen. Da der Bekl. für die Fahrlässigkeit des fellow servant nicht verantwortlich sei, müsse die Klage abgewiesen werden.

1) Vgl. *Am.Jur.*, *Master and Servant* Bd.35, S.765 (1941)

2) Der Kl. war Pächter nach dem amerikanischen share-crop-System, nach dem der Pächter nur seine Arbeitskraft einbringt und dafür einen Teil der Ernte bekommt. Er bezeichnete sich in der Klage aber als servant, und das Gericht unterstellte dies.

Ähnlich lag der Fall Ring v. Kruse 62 NW2d 279 (1954, Nebraska), wo der Kl. verletzt wurde, als er mit einem anderen servant einen Traktor anwerfen wollte. Der SC of Nebraska lehnte die Haftung ab, da für den Kl. erkennbar gewesen sei, daß der Traktor nicht in Ordnung war, und der Unfall auf seine und des anderen servant's Schuld zurückzuführen sei, für die man den Bekl. nicht verantwortlich machen könne.

Der SC of Kansas hatte einen Fall zu entscheiden - Giltner v. Stephens 200 P2d 290 (1948) - in dem der Kl. angestellt worden war, um auf der Farm des Bekl. einen Milchschuppen zu bauen, und zur Hilfe einen Taubstummen erhielt, gegen dessen Fähigkeiten er Bedenken äußerte. Der Kl. wurde verletzt, als der Taubstumme einen Balken fallen ließ. Das Gericht nannte hier sogar die Anstellung des Taubstummen fahrlässig, trotzdem lehnte es die Haftung des Bekl. ab, da der Kl. nicht auf der Entlassung des Taubstummen bestanden und somit dieses Risiko übernommen habe.

In Drake v. Boston Safe Deposit & Trust Co 30 NE2d 226 (1940, Massachusetts) suchte der Kl. einen fellow servant, der im Wald gerade eine tote Eiche fällte. Während sie miteinander sprachen, fiel der Baum dem Kl. auf den Kopf. Der SJC of Massachusetts war der Ansicht, daß ein employer seine servants nicht vor offensichtlichen Gefahren warnen müsse. Da der Kl. hier große Erfahrung im Bäumefällen hatte, kannte er auch die Gefahr, daß der tote Baum abbrechen würde. Daher habe der andere servant keine Pflicht gehabt, ihn zu warnen und habe es folglich auch nicht fahrlässig unterlassen, der Kl. sei also alleine schuldig an dem Unfall.

Der folgende Fall wurde dagegen nach statute entschieden: Die Bekl. in Pirschback Planting Co v. Cloud 305 SW2d 552 (1957, Arkansas) war eine landwirtschaftliche corporation, der Kl. war Manager einer ihrer Farmen. Er trug mit drei seiner Männer einen Elektromotor auf zwei Stöcken zu einer Pumpe. Beim Absetzen hielt einer der Männer sein Stockende zu hoch, der Motor rutschte ab und verletzte den Kl.

Durch § 81 - 1201 Ark. Stats.¹⁾ sei die alte fellow servant doctrine für corporations abgeschafft, sagte das Gericht. Ein servant übernehme daher nicht das Risiko, durch die Fahrlässigkeit eines fellow servant verletzt zu werden. Da die Bekl. eine corporation sei, müsse sie zur Haftung verurteilt werden.

II Die non-delegable duty des master und das Verschulden des vice-principal

Es gibt nach common law gewisse nicht-übertragbare Pflichten (non-delegable duties) des employer²⁾, wie die Sorge für einen sicheren Arbeitsplatz, sicheres Arbeitsgerät, die Anstellung fähiger servants und die Erteilung richtiger Arbeitsanweisungen³⁾. Hierzu gehört auch der Hinweis auf besondere Gefahren einer Tätigkeit, wenn diese nicht offensichtlich sind, oder der servant sie nicht auf Grund seiner Vorbildung und Erfahrung erkennen konnte.

So arbeitete in Jenkins v. Jenkins 19 NW2d 389 (1945, Minnesota) der 16jährige Kl. während der Ferien auf der Farm seines Onkels, der ihm auftrag hinter der Mähmaschine her zu gehen, um das hängenbleibende Erbsenstroh zu entfernen. Der Sohn des Onkels fuhr den Traktor aber so schnell, daß der Kl. nicht mitkam, weshalb der Sohn ihm vorschlug, er solle sich auf die Mähmaschine stellen. In einer Mulde verlor der Kl. das Gleichgewicht und verletzte sich an der Maschine.

Der SC stellte zwar eine Fahrlässigkeit des Sohnes des Bekl. fest, meinte aber, das entlaste den Bekl. nicht von seiner persönlichen Pflicht, den Kl. über die besonderen Gefahren dieser Arbeit aufzuklären, die der Kl. nicht kann=

1) Die Bestimmung lautet: "Every corporation .. shall be liable in damages to any person suffering injury while he is employed by such corporation ... for such injury ... resulting in whole or in part from negligence ... of any of the officers, agents or employees of such corporation."

2) Am.Jur., Master and Servant, Bd.35, S.762 (1941)

3) Prosser, a.a.O., S.381

te und deren Risiko er deshalb auch nicht übernommen habe. Wegen dieses Mitverschuldens des Becl. sei die fellow servant rule nicht anwendbar, und der Becl. müsse haften¹⁾.

Entsprechend wurde in *Daraveleas v. Morrison* 172 P 814 (1918, Washington) entschieden, wo der Kl. den Zylinder einer Dreschmaschine reinigte, als der Mechaniker plötzlich ohne Warnung die Maschine wieder anlaufen ließ und dabei den Kl. verletzte. Die Warnung des Kl., bevor die Maschine wieder in Gang gesetzt wurde, sah das Gericht als eine nicht-übertragbare Pflicht des master an, für deren Verletzung dieser haften müsse. Diese Pflicht des master kann also sehr weit gehen.

Der master haftet immer, wenn er nicht für einen sicheren Arbeitsplatz sorgt, auch wenn das Verschulden eines co-servant zu der Verletzung des servant beigetragen hat.

In *Overstreet v. Norman* 314 SW2d 47 (1957, Tennessee) wurde die Kl. als Bohnenpflückerin mit dem Lastwagen auf das Feld gefahren. Da der Lastwagen kein Trittbrett hatte, trat sie beim Absteigen auf einen Bohnenkorb, der umfiel, so daß sie sich verletzte. Obwohl auch ein fellow servant mitschuld war, nahm das Gericht doch an, daß es die nicht-übertragbare Pflicht des Becl. sei, für eine sichere Absteigmöglichkeit von dem Lastwagen zu sorgen, und daß er daher haften müsse.

Der Kl. in *Stringham v. Stewart* 3 NE 575 (1885, New York) hatte die Pflicht, in einem Getreideaufzug mitzufahren, der von einem Monteur bedient wurde. Einmal fuhr der Aufzug bis zum Dach hinauf, das Seil brach, und der Kl. stürzte in die Tiefe, da der Aufzug nicht abgesichert war. Während das Untergericht die Haftung wegen der fellow servant rule abgelehnt hatte, stellte der CA den Satz auf, das gemeinsame Verschulden eines co-servant und des master stelle den letzteren nicht von der Haftung frei. Daß der Mon-

1) Ebenso der Fall *Berg v. Johnson* 90 NW2d 918, der 1958 vom selben Gericht im gleichen Sinne entschieden wurde. Der 18jährige Kl. arbeitete ebenfalls nur während der Ferien auf der Farm. Da weder der Becl. noch der Knecht, mit dem er arbeitete, ihn gewarnt hatten, geriet er mit den Füßen in eine Schnitzelmaschine.

teur trotz des fehlerhaften Aufzugs das Unglück hätte vermeiden können, reiche für eine Abweisung der Klage nicht aus. Nur, wenn den co-servant die alleinige Schuld treffe, gelte die fellow servant doctrine. Da der Kl. diesen Fehler des Aufzugs nicht gekannt habe, könne er auch nicht das Risiko auf sich genommen haben.

Dem entspricht die Entscheidung in Walters v. Berry Schools 151 SE 544 (1930. Georgia). Hier half der Kl. Baumstümpfe zu roden, was mit Hilfe einer im Boden verankerten Trommel geschah, die durch Maultiere gedreht wurde. Der Maultier-treiber befahl dem unerfahrenen Kl., das Kabel zu lösen, worauf ihm die defekte Trommel auf die Füße fiel. Auch hier unterbrach nach Meinung des Gerichts die Fahrlässigkeit des Maultiertreibers - der nicht als vice-principal angesehen wurde - nicht die Kausalität, die von dem Bereistellen der defekten Trommel bis zum Unfall gegeben war. Daher haftete der Bekl.¹⁾.

In Dennis v. Wilford 61 NW2d 154 (1953, Michigan) wurde ebenso entschieden. Der unerfahrene Kl. sollte einem anderen servant des bekl. Farmers helfen Holz zu sägen, der ihn anwies, die verklemmten Holzstücke aus der laufenden Kreissäge zu holen. Da die Platte der Säge nicht in Ordnung war, wurde die Hand des Kl. hineingezogen und abgeschnitten. Das Gericht entschied, daß der Bekl. zumindest den Kl. hätte warnen müssen und dies schuldhaft unterlassen habe.

Dagegen lehnte der SC of Washington die Haftung in Bremer v. Shoultes 110 P2d 641 (1941) ab. Dort kippte plötzlich die ganze Kreissäge, die im Boden festgerammt war, um und verletzte den Kl. am Arm. Da ein Fehler an der Säge nicht festgestellt wurde, konnte die Ursache nur sein, daß der Kl. und seine fellow servants den Rahmen nicht fest genug in den Boden gerammt hatten. Für ein solches Verschulden seiner fellow servants haftete der Bekl. dem Kl. aber nicht.

1) Vgl. aber Ring v. Kruse (oben S.65), wo der Bekl. nicht haftete, da der Kl. viel Erfahrung mit Traktoren hatte und den Fehler daher erkennen mußte.

Der master ist nicht verpflichtet, seine non-delegable duties persönlich zu erfüllen, sondern er kann sie auch an einen anderen servant delegieren, dieser handelt dann aber als sein persönlicher Vertreter, er ist sein vice-principal, für dessen Verschulden der master ebenso haftet wie für eigenes¹⁾.

Dieser vice-principal vertritt den master in seiner Verantwortung gegenüber dem servant, er kann diesem auch Anweisungen geben und ist der alter ego des master²⁾.

Der Kl. in Scherer v. Danziger 173 P 85 (1918, California) bediente das Pumpenhaus auf der Ranch des Bekl. Er entfernte auf Anordnung des Vorarbeiters den Blechschutz an dem Pumpenrad, da dieser zu großen Lärm machte. Am nächsten Tag verding sich ein Lappen in dem Rad und zog seine Hand hinein. Da die fahrlässige Anordnung dem Bekl. zugerechnet werden müsse, wurde der Bekl. zur Haftung verurteilt. Er konnte sich auch nicht nach dem Employer's Liability Act von 1911 auf die Übernahme des Risikos berufen.

In Kostka v. Stack 43 NYS2d 62 (1943, New York) arbeitete der Kl. bei der Apfelernte. Der Aufseher befahl ihm auf eine Leiter zu steigen und einem anderen, die Leiter zu halten. Dann gab er dem co-servant, der die Leiter hielt, einen anderen Auftrag, und in dessen Abwesenheit fiel die Leiter mit dem Kl. um, wobei sich dieser Verletzungen zuzog. Auch hier wurde die Haftung des Bekl. für seinen Aufseher ausgesprochen³⁾.

In McKinnon v. Parrill 38 NE2d 1008 (1942, Indiana) arbeitete der Kl. auf der Farm der Bekl. und wurde von deren Mann angewiesen, einen corn picker zu reinigen. Da der Ehemann der Bekl. die Maschine jedoch nicht abstellte,

1) Am.Jur., Master and Servant Bd.35, S.762 (1941)

2) Prosser, a.a.O., S.381

3) Entsprechend entschied der SC of Mississippi in Trunzler v. Shanks 107 So2d 110 (1958). Der Kl. hatte einem anderen Knecht geholfen, einen Telefonmasten niederzuholen und war dabei verletzt worden. Der SC verwies den Fall zurück an das Untergericht, um festzustellen, ob der andere servant der vice-principal des Kl. war, da nur in diesem Fall der Klage stattgegeben werden könne.

wurde die Hand des Kl. hineingezogen und zerquetscht. Hier wurde der Ehemann als Vertreter der Bekl. angesehen, der die Pflicht gehabt hätte, den Kl. zu warnen. Da der Kl. die Maschine nicht kannte, habe er auch dieses Risiko nicht auf sich genommen und könne Ersatz von der Bekl. verlangen.

Dagegen wird die Verletzung eines Vorarbeiters durch einen Knecht von der fellow servant doctrine gedeckt. In Wood v. Employer's Liability Ass. Co 41 F2d 573 (1930) war ein Vorarbeiter in einem dienstlichen Streit mit einem Arbeiter der Farm von diesem getötet worden, ein Ersatz wurde dafür jedoch wegen der fellow servant rule abgelehnt¹⁾.

Wer als vice-principal des master angesehen wird, hängt nicht von der allgemeinen Stellung des servant, sondern von der konkret verrichteten Arbeit ab²⁾.

So fällt der Kl. in Lodico v. Brooks 2 NYS2d 788 (1938, New York) zusammen mit seinem Vorarbeiter einen Baum und wurde verletzt, als dieser einen Ast abschlug, auf dem der Kl. gerade stand. Das Gericht vertrat die Ansicht, die Bekl. würde für den Vorarbeiter ohne Zweifel haften, wenn er einen non-delegable duty verletzt hätte. Hier habe er aber lediglich zusammen mit dem Kl. eine Arbeit verrichtet, die von der gleichen Art wie dessen Aufgabe war. Er sei daher als fellow servant zu betrachten, für dessen Verschulden die Bekl. nicht zu haften brauche.

Ebenso entschied der SC of Iowa in Rehard v. Miles 290 NW 702 (1940). Der Bekl. ließ einen Silo abbauen, um ihn auf seiner Farm wieder aufzustellen. Ein gewisser Johnson stellte die nötige Ausrüstung, leitete den Abbruch und arbeitete selbst mit. Eine Plattform, die in der Mitte des Silo auf zwei Stahlhaken ruhte, fiel auf den Kl. als die Haken sich durchbogen. Der SC war der Meinung, daß die Leitung der Arbeiten allein Johnson noch nicht zum vice-

1) Der Farmer hatte bei der Bekl. eine Versicherung, die für alle Ansprüche aus common law oder statute aufkommen sollte. Da der Indiana Workmen's Compensation Act farm laborers ausschließt, galt hier nach common law die fellow servant rule.

2) Prosser, a.a.O., S.381

principal mache¹⁾. Dies sei er nur in Bezug auf das Bereitstellen der geeigneten Ausrüstung gewesen, die jedoch den normalen Anforderungen entsprochen habe. Da die einzig mögliche Ursache eine Fahrlässigkeit der co-servants gewesen sei, komme eine Haftung des Bekl. nicht in Frage.

In Waxham v. Fink 125 NW 145 (1910, Nebraska) hatte der 14-jährige Sohn des Bekl. beim Kohlenholen fahrlässig eine Falltüre offengelassen, durch die die Haushälterin fiel. Er wurde als ihr fellow servant und nicht als vice-principal angesehen, daher wurde ihre Klage abgewiesen²⁾.

Anders wurde die Tätigkeit des 18-jährigen Sohnes des Bekl. in Buss v. Wachsmith 70 P2d 417 (1937, Washington) beurteilt. Der Kl. war auf der Farm des Bekl. angestellt und fuhr auf einem Lastwagen mit, der Obst zur Bahn brachte und vom Sohn des Bekl. gesteuert wurde. Der Kl. erlitt Verletzungen bei einem Unfall, den der Sohn verschuldete. Die Richter erklärten offen, sie wollten die fellow servant rule so weit wie möglich einschränken. Zwar habe der Sohn keine Anweisungen geben können, doch habe er die ausschließliche Herrschaft über den Wagen gehabt. Im Gegensatz zum Be- und Entladen, wo er co-servant war, sei er daher beim Fahren Vertreter seines Vaters gewesen in der Erfüllung von dessen persönlicher Pflicht, einen sicheren Arbeitsplatz zu stellen³⁾. Da der Kl. dienstlich und nicht als licensee auf dem Wagen war, hafte der Bekl. für seinen vice-principal.

Dieser Fall ähnelt Johnson v. Ladd 5 P2d 1062 (1931, Oregon), in dem die Kl. eine Hausangestellte war. Der Bekl. hatte seinem Gärtner befohlen, wenn er in der Stadt zu tun habe, solle er die Kinder des Bekl. und die Kl., die zu der Zeit Kindermädchen war, im Wagen mitnehmen. Auf einer solchen Fahrt verursachte der Gärtner einen Unfall, bei dem

1) Zwei von sechs Richtern gaben eine dissenting opinion, nach der Johnson vice-principal war.

2) Nach der Urteilsbegründung ist anzunehmen, daß der SC ein mitwirkendes Verschulden der Haushälterin annahm. Er war jedoch an die Feststellung der Jury gebunden, die dem Sohn die Alleinschuld gegeben hatte.

3) Ein Richter von fünf sah den Sohn in einer dissenting opinion als fellow servant des Kl. an.

die Kl. verletzt wurde. Nach Ansicht des Gerichts wird ein servant vice-principal, wenn der master ihm in seinem Bereich beträchtliche Befugnisse und die Vollmacht übertragen hat, alle notwendigen Handlungen vorzunehmen. Hier habe der Gärtner ausschließlich Gewalt über den Wagen gehabt. Er sei nicht nur ein ausführendes Organ gewesen, da er bestimmen konnte, wie, wann, wohin und zu welchem Zweck der Wagen fahren sollte. Dieser Zweck habe nur mit dem Garten, nicht aber mit den Kindern zu tun gehabt. Also müsse der Gärtner für seinen Bereich als vice-principal angesehen werden, und der Bekl. hafte der Kl., die in ihrem scope of employment gehandelt habe¹⁾.

III Die Beschäftigung "in the same business"

Die Haftung des master für seinen servant ist nach der fellow servant rule nur dann ausgeschlossen, wenn beide "in the same general employment" beschäftigt waren²⁾. Sie müssen zwar nicht genau die selbe Arbeit gemacht haben, aber sie müssen beim selben master, unter der selben Aufsicht und zu Arbeiten, die dem selben Zweck dienen, angestellt sein³⁾.

1) Unter Berufung auf diesen Fall erging das Urteil in Co-sar and Johnson v. Bemo 282 P2d 222 (1955, Oklahoma), wo der Kl., ein Knecht, vom Farmer angewiesen worden war, mit dem Fahrer zum Dorfladen mitzufahren, obwohl der Kl. dabei keinerlei Aufgaben zu erfüllen hatte. Auch hier mußte der Bekl. haften. Das Gericht berief sich auf Johnson v. Ladd, obwohl er zu den "domestic cases" gehöre, was als Präzedenzfall jedoch nicht schade. In Sylvia v. Etscovitz 189 A 419 (1937, Maine) hatte die Kl. die Kinder des Bekl. ebenfalls auf einer Autofahrt begleitet, auf der der Chauffeur gegen einen Baum gefahren war. Der SC hob das directed verdict des Untergerichts für den Bekl. auf und verwies den Fall zurück. Es wollte also die Möglichkeit eines Obsiegens der Kl. nicht ausschließen, er erwähnte die fellow servant doctrine jedoch nicht in seinem Urteil.

2) Am.Jur., Master and Servant Bd.35, S.760 (1941)

3) Am.Jur., Master and Servant Bd.35, S.803 (1941)

In Butler v. Eberstadt 175 A 159 (1934, New Jersey) holte der Privatchauffeur die Köchin aus dem Sommerhaus des Bekl. ab und verursachte dabei einen Unfall. Das Gericht erklärte, fellow servants seien alle, die einen gemeinsamen master hätten, deren Aufsicht und Entgelt von der selben Stelle kämen und die im selben general business arbeiteten¹⁾. In einem solchen common employment setze sich jeder servant dem Risiko der Verletzung durch einen fellow servant aus. Obwohl der Chauffeur andere Aufgaben erfüllte als die Köchin, sei er doch zu dem selben Zweck angestellt wie sie. Daher wurde die Haftung abgelehnt²⁾.

Genauso entschied der CA of New York in Fay v. de Camp 178 NE 677 (1931). Die Kl. war Zimmermädchen und wurde vom Chauffeur aus dem Stadthaus in das Landhaus gefahren, wobei er in einem Unfall die Kl. verletzte. Beide waren nach Meinung des Gerichts dazu angestellt, die beiden Häuser des Bekl. in Ordnung zu halten. Wäre der Chauffeur im Geschäft des Bekl. angestellt gewesen, dann hätten sie keine fellow servants sein können. So aber dienten sie dem selben Zweck, und die Kl. konnte leicht die Risiken einer solchen Autofahrt voraussehen, die zu ihrem Dienst gehörte³⁾.

In Erjaushek v. Kramer 126 NYS 289 (1910, New York) begleitete die Kl. als Zofe die Frau des Bekl. auf einer Autofahrt, auf der sein Chauffeur gegen einen Baum fuhr. Auch hier wurde es als unwesentlich angesehen, daß die Pflichten der beiden servants verschieden waren. Die Autofahrt gehöre zum Dienst der Kl., damit übernehme sie auch dieses Risiko und könne keinen Ersatz verlangen.

-
- 1) Die Kl. hätte Anspruch auf workmen's compensation gehabt, wenn sie auf Dauer angestellt gewesen wäre. Da sie aber nur als Aushilfe arbeitete, wurde common law angewandt.
 - 2) Im selben Sinne wurde entschieden, wo die Bekl. eine Eisenbahngesellschaft und der Kl. ein Arbeiter war, der die Weichen reinigte und der bei der Zugfahrt zur nächsten Weiche durch Schuld eines Lokführers verletzt wurde. (Shannon v. Union R.Co 63 A 488 (1906, Rhode Island)).
 - 3) Vgl. aber Johnson v. Ladd (S.71) und Cosar and Johnson v. Bemo (S.72 Anm.1), wo die Fahrer im Wagen als vice-principals angesehen wurden.

Auch in Roberts v. Ethridge 36 SE2d 883 (1946, Georgia), wo der servant als Teil seiner Pflichten auf dem Lastwagen des Bekl. mitfuhr und durch Schuld des Fahrers getötet wurde, lehnte das Gericht die Haftung ab, da nach § 66 - 304 Georgia Code der master für Verletzungen nicht haftet, die durch Fahrlässigkeit eines anderen servant "in the same business" verursacht wurden.

Anderer Meinung war der CA of Louisiana in Lewis v. Moresi Co Ltd. 196 So 70 (1940). Der Kl., der auf der Farm des Bekl. arbeitete, wurde mit anderen Arbeitern auf dem Anhänger eines Traktors von einem Feld zum anderen gebracht. Dabei fuhr der Fahrer so schnell an, daß der Kl. vom Anhänger fiel und sich verletzte. Da der eine Traktorführer und der andere Zuckerrohrschneider war, hatten sie nach Meinung des Gerichts völlig verschiedene Tätigkeiten, so daß sie keine fellow servants sein könnten, und folglich die normale Haftung des master für den servant zur Anwendung komme¹⁾.

Zwischen Haushälterin und Privatkrankenschwester wird allgemein ein fellow-servant Verhältnis angenommen. So war die Krankenschwester in Pollock v. Reitz 176 NE 478 (1929, Ohio) auf der dunklen Treppe über einen Besen gestolpert, den die Haushälterin dort liegen lassen hatte. Nach den Feststellungen des Gerichts hatte keine der beiden ein Weisungsrecht gegenüber der anderen. Es komme aber nicht auf Titel oder Beruf an, sondern auf das gemeinsame Ziel ihrer Tätigkeit, nämlich die Pflege der Bekl. Jede von beiden habe gewußt, daß sie der Fahrlässigkeit der anderen ausgesetzt sei und habe dieses Risiko in ihrer Lohnforderung berücksichtigen können.

1) Ähnlich das Urteil in Burroughs v. Michel 52 P2d 633 (1935, Kansas). Hier wurde der Kl., servant einer Molkerei, nach Hause gefahren, wozu er ein Recht nach dem Arbeitsvertrag hatte, und wurde durch Schuld des Fahrers verletzt. Der SC sagte, der Bekl. behaupte zwar, daß der Fahrer sein servant sei, da er aber nirgends behauptete, daß beide im selben general business waren oder dem selben Zweck dienten, könne daraus nicht geschlossen werden, daß sie fellow servants waren. Daher wurde der Klage stattgegeben.

In Riley v. Carlton 39 NYS2d 687 (1943, New York)¹⁾ war die Krankenschwester über ein Hindernis auf dem Fußboden gefallen, für das die Haushälterin verantwortlich war. Auch hier wurden beide als domestic servants und fellow servants betrachtet und die Haftung abgelehnt²⁾.

Der Kl. in Dooling v. Deutscher Verein 89 NYS 580 (1904, New York) war als Techniker im Clubhaus der Bekl. angestellt. Als er gerade einen Ventilator nachsah, schaltete eine Waschfrau ihn ein, da sie diesen Schalter mit dem für die Bügeleisen verwechselt hatte. Der Kl. verlor drei Finger. Das Gericht sah beide als fellow servants an, da beide die technische Einrichtung zu bedienen hätten. Zudem sei der Kl. sich schon vorher über die Gefahr einer Verwechslung der beiden Schalter im klaren gewesen. Andererseits sei aber eine Fahrlässigkeit des Bekl. nicht gegeben, da die Wahrscheinlichkeit einer Verwechslung zu gering gewesen sei. Daher wurde die Klage abgewiesen³⁾.

In dem Fall Bell v. Sawyer 47 NE2d 1 (1943, Massachusetts) öffnete und schloß die Kl. die Sommerhäuser der Nachbarschaft. Da sie diese Arbeit schon lange tat, erhielt sie keine Anweisungen mehr. Als sie das Haus des Bekl. schloß, fiel sie durch Schuld eines seiner Bedienten und verletzte sich. Während die Kl. behauptete, independent contractor zu sein, stellte der SJC fest, sie habe keinen festen Geschäftssitz (established place of business), sie gebrauche das Material und die Geräte ihrer employers und arbeite nach Stundenlohn. Ihre Aufgabe sei typisch die eines domestic servant gewesen, auch wenn sie nicht überwacht wurde. Entscheidend aber sei nicht die tatsächliche Überwachung, son-

- 1) Das Urteil wurde vom CA in 50 NE2d 302 (1943) bestätigt.
- 2) Vgl. auch Waxham v. Fink (oben S.71), wo der Sohn des Bekl. und die Haushälterin als fellow servants angesehen wurden.
- 3) In Ryan v. Phipps 131 NYS 438 (1911, New York) halfen die Kl., die Putzfrau war, und ein Nachtwächter dem Dienstmädchen des Bekl. in das unbewohnte Haus zu kommen, wobei die Kl. von dem Nachtwächter verletzt wurde. Nach der Ansicht des Gerichts erfüllte der Nachtwächter keine Aufgabe dem Bekl. gegenüber, war also nicht in seinem scope of employment, daher haftete der Bekl. nicht.

dern das Recht auf Überwachung. Danach müsse sie als servant angesehen werden, und die Verletzung sei durch einen fellow servant verschuldet worden, für den der employer nicht hafte.

Dagegen wurde dem Kl. in Doane Agricultural Service Inc. Hughes v. Coleman 254 F2d 40 (1958) ein Schadenersatzanspruch gewährt. Er war Angestellter eines Unternehmens, das Maschinen an Farmer vermietete, und wurde durch einen Knecht der bekl. Gesellschaft verletzt, die Farmen verwaltete. Da er aber servant eines independent contractor war, konnte er nach dem Urteil des Gerichts nicht fellow servant eines Knechts der Bekl. sein, weshalb diese aus respondeat superior haften müsse.

Eine ungerechtfertigte Schlechterstellung dieses gewerblichen Bekl. gegenüber dem privaten Bekl. im vorigen Fall läßt sich nicht feststellen. Offensichtlich spielt dieses Unterscheidungsmerkmal hier keine Rolle.

IV Die Haftung auf dem Wege von und zur Arbeit.

Ob der master auch dann haften soll, wenn der servant auf dem Wege zu oder von seiner Arbeit von einem anderen servant verletzt wurde, ist umstritten.

In McGuirk v. Shattuck 35 NE 110 (1893, Massachusetts) wurde es abgelehnt. Der Bekl. hatte der Kl., die seine Waschfrau war, einen Wagen geschickt, um sie abzuholen. Da der Wagen aber nur einen Sitz hatte, nahm sich die Kl. einen Klappstuhl mit, den sie für sich auf den Wagen setzte und mit dem sie in einer Kurve herunterfiel. Das Gericht vertrat die Ansicht, daß die Fahrt zu dem Arbeitsverhältnis der Kl. gehörte, und daß man deshalb die fellow servant

rule anwenden und die Klage abweisen müsse¹⁾.

Auch der SC of Delaware fühlte sich dieser Meinung verpflichtet, obwohl er das Ergebnis ausdrücklich bedauerte.

In *Thouron v. Acree* 174 A2d 702 (1961) arbeitete die Kl. im Haushalt der Bekl. Es war im Arbeitsvertrag vereinbart, daß die Kl. geholt und gebracht werden müsse. Auf einer dieser Fahrten geschah ein Unfall durch Schuld des Chauffeurs. Das Gericht sah diese Fahrten nicht als unübertragbare Pflicht der Bekl. an. Es fühlte sich durch *Taylor v. George W. Bush & Sons Co*²⁾ gebunden zu entscheiden, daß die Kl. auch auf dieser Fahrt bereits servant der Bekl. gewesen sei und daher keinen Schadenersatz bekommen könne.

Der SC of Connecticut hatte einen etwas anderen Fall zu entscheiden. In *O'Bierne v. Stafford* 87 A 743 (1913) war der Bekl. vertraglich verpflichtet, seine Hausangestellte jeden Sonntag zur Kirche zu fahren. Auf einer dieser Fahrten fuhr der Chauffeur den Wagen gegen einen Baum. Die Richter erklärten, der Kirchgang habe nicht zu der Arbeit der Kl. gehört, er sei kein Teil ihrer Pflichten gewesen. Deshalb sei sie auf dem Weg zur Kirche frei, und die Rechte des Bekl. auf ihre Dienste "suspended" gewesen. Da

-
- 1) Die selbe Meinung kam in *Chekatouskay v. Henderson* 190 NYS 586 (1921, New York) zum Ausdruck. Auch hier wurde die Waschfrau des Bekl. von dessen Chauffeur geholt und gebracht. Auf einer Heimfahrt überschlug sich der Wagen durch Schuld des Chauffeurs. Auch hier wurde der Anspruch abgelehnt, da die Heimfahrt ein Teil des Arbeitsvertrages gewesen sei, und die Schuld folglich einen fellow servant treffe.
 - 2) In *Taylor v. George W. Bush & Sons Co* 66 A 884 (1907, Delaware) hatte der Kl. zusammen mit anderen Arbeitern das Recht, sein Eßgefäß im Pferdestall abzustellen. Als er das Gefäß einmal holen wollte, warf ein anderer servant einen Ballen Stroh von oben herab, der den Kl. verletzte. Der SC führte damals aus, der Kl. habe bei der Aufbewahrung des Eßgeschirrs ein Vorrecht in Anspruch genommen, das die Bekl. ihm in seiner Eigenschaft als servant eingeräumt habe, und das so eng mit seinem Dienst zusammenhinge, daß die master-servant-Beziehung auch hier noch bestanden habe, und die Haftung wegen der fellow servant rule ausgeschlossen sei.

sie also keine Arbeit für den Bekl. verrichtete, sei sie auch nicht co-employee des Chauffeurs gewesen und könne ihre Schadenersatzansprüche geltend machen¹⁾.

Auch soweit die Bekl. gewerbliche Unternehmen sind²⁾, ist diese Frage umstritten. In *Vick v. New York Central and Hudson River R.Co* 47 Am.Rep. 36 (1884, New York) wurde ein Arbeiter auf der - von der Eisenbahn bezahlten - Fahrt zur Arbeit durch Schuld eines anderen servant getötet. Der CA of New York betrachtete ihn als employee, da er die Beförderung nach seinem Arbeitsvertrag erhielt, und sich in dem Zug befinden mußte, um seinen Arbeitsvertrag zu erfüllen. Er lehnte deshalb die Haftung ab.³⁾

Andere Gerichte sehen den Kl. bei gleichem Sachverhalt dagegen nicht als employee an, besonders, weil die Beförderung ein Teil der vertraglichen Leistung der Eisenbahngesellschaft sei, der Kl. also mit seiner Arbeit für die Fahrt bezahlt habe und folglich Passagier sei⁴⁾ oder auch, weil der Kl. bis zum Arbeitsantritt völlig frei sei und damit auch sein Beförderungsmittel frei wählen könne⁵⁾.

In *Pittsburgh Valve Foundry & Construction Co v. Gallagher* 32 F2d 436 (1929) hatte die bekl. Firma ihre Leute in eine entlegene Gegend zum Einbau von Maschinen geschickt und einen davon beauftragt, die anderen mit seinem Wagen von der Unterkunft zur Arbeit und zurück zu fahren. Hierbei verursachte er einen Unfall, bei dem der Kl., ein Arbeitskollege, verletzt wurde. Nach dem Urteil war der Fahrer kein independent contractor, sondern er unterlag den Weisungen der Bekl. und war ihr servant. Unter Berufung auf *O'Bierne v.*

1) Vgl. auch *Burroughs v. Michel* (oben S.74 Anm.1)

2) Hier kommen nur ältere Entscheidungen, vor Erlaß der workmen's compensation acts, in Frage.

3) Vgl. ebenfalls in New York, bei einem nicht-gewerblichen Bekl. *Chekatouskay v. Henderson* (oben S.77 Anm.1)

4) *McNulty v. Pennsylvania R.Co* 38 A 524 (1897, Pennsylvania) *Enos v. Rhode Island Suburban R.Co* 67 A 5 (1907, Rhode Island)

5) *Herbert v. Portland R.Co* 69 A 266 (1907, Maine) - hier war die Bekl. eine Straßenbahngesellschaft -

Stafford (S.77) erklärte das Gericht, die Beförderung sei kein integraler Bestandteil des Dienstes gewesen. Sie sei durch die außergewöhnlichen Umstände notwendig geworden, die nicht zu diesem Dienst gehörten, und sei nach einem getrennten, unabhängigen Vertrag geleistet worden. Daher sei der Kl. auf der Fahrt kein servant gewesen und habe Anspruch auf Ersatz seines Schadens.

Auch wenn die Freifahrt dem employee einseitig, ohne vertragliche Verpflichtung eingeräumt wird, ist die Anwendung der fellow servant doctrine bestritten.

In *Dickinson v. West End St.R. Co* 59 NE 60 (1901, Massachusetts), wo der Kl. als Angestellter der Bekl. allgemein freie Fahrt auf der Bahn hatte, sprach ihm der SC gleiche Rechte und Pflichten wie anderen Passagieren zu und lehnte die Anwendung der fellow servant rule für die von ihm erlittenen Verletzungen durch Schuld eines anderen servant ab¹⁾, dagegen wurde in *Peterson v. Seattle Traction Co* 65 P 543 (1901, Washington)²⁾ und in *Ionnone v. New York, N.H. & H.R. Co* 44 A 592 (1899, Rhode Island) die freiwillige Beförderung als ein aus dem Arbeitsvertrag erwachsen= des Privileg angesehen³⁾, aus dem der Kl. keine Ansprüche wegen der Fahrlässigkeit eines fellow servant herleiten könne, wenn er dabei Verletzungen erlitt.

Theoretisch gilt die fellow servant rule also immer noch allgemein, wobei kein Unterschied zwischen Haushalten, landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben festzustellen ist. Praktisch haben aber die Angestellten der weitaus größten Zahl der gewerblichen Betriebe Ansprüche aus den workmen's compensation acts, von denen die Hausangestellten und landwirtschaftlichen Arbeiter, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ausgeschlossen sind. Daher gilt nur für sie allein noch das common law, das ihnen grundsätzlich den Ersatz ihres Schadens verweigert, wenn man auch fest=

1) Vgl. aber *McGuirk v. Shattuck* (S.76)

2) Die Freikarten der Bekl. enthielten die Bedingung, daß die Benutzer alle Risiken tragen sollten.

3) Vgl. aber *McNulty v. Pennsylvania R.Co* (S.78 Anm.4)

stellen kann, daß die Gerichte die fellow servant rule fortschreitend einschränken, ja bis zu ihrer Nichtanwendung gehen¹⁾, auch wenn der Druck auf diese Bewegung durch die geringe Anzahl der entschiedenen Fälle nicht mehr allzu groß ist.

Sucht man diesen Unterschied zu erklären, so bleibt allein die Annahme, daß durch die workmen's compensation acts nur einer neuen Situation Rechnung getragen werden sollte, und die Gesetze daher auf die gewerblichen Betriebe beschränkt wurden, in denen sich allein die neue Situation manifestierte. Besonders in der Industrie nahm die Gefährlichkeit der Arbeit durch die neuen Maschinen zu, und es entwickelten sich Größenordnungen in den Betrieben, die zu einer solchen gegenseitigen Abhängigkeit und Unübersichtlichkeit führten, daß es in vielen Fällen unmöglich wurde, die Schuldfrage bei einem Unfall zu klären. Das alles traf auf den Haushalt und die Landwirtschaft nicht zu - mindestens solange die letztere nicht in größerem Masse Maschinen einsetzte - so daß man glaubte, es in diesen Bereichen entsprechend den unveränderten Verhältnissen auch bei den alten Rechtsnormen belassen zu können. Sicherlich spielten auch Erwägungen eine Rolle, nach denen es in diesen Bereichen für den master schwieriger sein würde, die neue Haftung zu tragen als im gewerblichen Bereich. Andererseits entfallen die ganz kleinen Haushalte und Farmen ja schon deshalb, weil sie nicht mehrere Angestellte beschäftigen.

Das deutsche Recht geht wesentlich weiter, wenn es in § 539 Nr.1 RVO (3. Buch- Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30. April 1963) bestimmt, daß in der Unfallversicherung alle auf Grund eines Arbeitsverhältnisses Beschäftigten versichert sind. Damit wird hier auch die Hausangestellte in einem kleinen Haushalt erfaßt. Dafür

1) Der SC of Florida erklärte z.B. in einem obiter dictum in Crenshaw Bros. v. Harper 194 So 353 (1940), künftig werde er die fellow servant doctrine nicht mehr anwenden, da sie ungerecht sei.

besteht nach § 636 RVO keine Haftung des Unternehmers für Personenschaden aus einem Arbeitsunfall gegenüber dem Versicherten, außer wenn der Unternehmer ihn persönlich vorsätzlich herbeigeführt hat oder er bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr entstanden ist.

Die Haftung der Arbeitskollegen wird in § 637 RVO entsprechend eingeschränkt. Daher haftet der Unternehmer auch nicht nach § 278 oder § 831 BGB, wenn ein Arbeitskollege vorsätzlich gehandelt hat, da er durch § 636 RVO vollständig geschützt werden soll.¹⁾ Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit besteht allerdings nach § 640 RVO ein Regressanspruch gegenüber dem Träger der Sozialversicherung. Eine entsprechende landwirtschaftliche Unfallversicherung gilt gemäß § 776 ff. für die landwirtschaftlichen Unternehmen.

Demnach gelten die allgemeinen Vorschriften über die Haftung des Geschäftsherrn für die Schädigung eines Arbeitnehmers durch einen anderen nur für Sachschäden und bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr. Dabei kommt es auf die Gestaltung des Einzelfalles an, ob § 831 oder §§ 618 Abs.III, 278 BGB angewandt werden²⁾.

Da in diesem Bereich die Personenschäden weitaus überwiegen, kommt das deutsche Recht bei Hausangestellten und landwirtschaftlichen Arbeitern zu einer wesentlich weiter-

1) Nikisch, Arbeitsrecht Bd.I, 3.Aufl. S.491
Bereiter-Hahn, Unfallversicherung, 1963, § 636

2) Danckelmann in Palandt § 278 Anm.3
Nastelski in RGR Bd.1, § 278 Anm.3 b : Zu den Erfüllungsgehilfen des Schuldners im Sinne des § 278 gehören nicht diejenigen Personen, die durch ihre Leistung nicht die Verpflichtung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber, sondern nur ihre eigene Verpflichtung gegenüber dem Schuldner erfüllen.
RGZ 106, 293. In diesem Fall hatte eine Reinemachefrau eine andere verletzt. Das RG nahm an, daß die Schädigerin die Bekl. hier nicht in der Erfüllung ihrer Pflicht aus § 618 BGB vertreten habe und lehnte die Haftung nach §§ 618, 278 ab. Ob § 831 anzuwenden wäre, entschied das RG nicht.

gehenden Haftung als das amerikanische Recht. Dies hat in Deutschland offensichtlich noch nicht zu Unzuträglichkeiten für die Arbeitgeber geführt. Eine Reform des § 831 BGB würde in diesem Zusammenhang also nur geringe Auswirkungen haben. Für Sachschäden und bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr würde die Exkulpationsmöglichkeit des Arbeitgebers wegfallen, soweit § 831 BGB angewendet wird. Da nach dem amerikanischen Recht im nicht-gewerblichen Bereich praktisch keine Haftung besteht, lassen sich daraus für diese Frage keine Erfahrungen herleiten, doch scheint der Umfang der Änderung für diesen Zusammenhang so unbedeutend zu sein, daß sich kaum Schwierigkeiten ergeben werden.

4. Kapitel

Die Haftung der charities

I Der Begriff der charity

"The law dealing with the immunity of nongovernmental charities from liability in damages for tort ... is in a state of great confusion, as to both reasoning and results."¹⁾

Eine solche Feststellung ist kennzeichnend für den Zustand dieses Rechtsgebietes, das sich gerade im Prozeß der Umwälzung befindet. Denn hier wird, und wurde seit langer Zeit, ein heftiger Streit über die Frage ausgefochten, ob eine charity für die torts ihrer servants ebenso haften soll wie alle anderen masters oder ob sie beschränkt oder überhaupt nicht haftet.

Eine charity ist eine wohltätige Einrichtung, die dem öffentlichen Wohl dienen soll²⁾ und keinen Gewinn aus ihrer Tätigkeit erzielt. So heißt es z.B. in *Baylor University v. Boyd* 18 SW2d 700 (1929, Texas), wenn eine corporation keine Dividende zahlen dürfe und ihre Einnahmen hauptsächlich aus Spenden bestünden, die für ein Krankenhaus im trust gehalten werden, dann sei sie eine charity. "Charitable" geht nach *Hamburger v. Cornell University* 199 NYS 369 (1923, New York) über das Almosengeben hinaus und zeigt sich in einer Liebe zur Menschheit, die nicht durch den Freundeskreis begrenzt wird³⁾.

1) Schopler in Annotation, Immunity of nongovernmental charity from liability for damages in tort, 25 ALR2d 29 (1950) S.40

2) Prosser, on Torts, S.784: "A charity of course exists for the benefit of the public ..."

3) Dennoch hat nach *McDonald v. Mass.General Hospital* 21 Am.Rep.529 (1876, Massachusetts) niemand ein Recht auf eine Leistung, bzw. auf Aufnahme in die Institution. Da nicht alle ihre Vorteile genießen könnten, müßten die trustees auswählen.

Es gibt neben den corporations auch charitable trusts, aber nach Scott¹⁾ spielen sie in diesem Zusammenhang nur eine geringe Rolle, da nur ihr Einkommen einem wohltätigen Zweck zugeführt wird. Wo wohltätige Unternehmungen selbst betrieben werden, sind sie meist incorporated und werden nicht von einzelnen trustees unterhalten. Es werden aber auf trusts die selben Grundsätze angewandt wie auf charitable corporations, nur die angewandte Technik ist etwas verschieden²⁾. Während gegen eine corporation selbst geklagt werden kann, wird die Klage bei einer unincorporated charity gegen die trustees oder einen officer als solche gerichtet und - bei Obsiegen - Befriedigung aus dem trust estate erlangt³⁾.

Eine charitable oder eleemosynary corporation kann durch einen privaten Spender errichtet⁴⁾, aber auch durch ein Parlamentsgesetz geschaffen werden⁵⁾.

Ob die beneficiaries, die Nutznießer der Einrichtung, für die Dienste bezahlen müssen oder nicht, berührt das Wesen der charity solange nicht, als diese Einnahmen ausschließ-

1) Scott, The Law of Trusts, Vol.IV (1956), S.2913

2) Z.B. Farrigan v. Pevear 78 NE 855 (1906, Massachusetts). Das Stetson Home war eine unincorporated charity. Die Klage wurde also gegen den trustee gerichtet. In dem Urteil heißt es ausdrücklich, es bestehe kein grundsätzlicher Unterschied zwischen dieser Klage und einer anderen, die gegen eine charity direkt gerichtet sei, soweit es deren corporate form zulasse. In beiden Fällen handeln die trust-Verwalter in einer repräsentativen, nicht in einer privaten Funktion, sie haften daher für fremdes Verschulden nicht persönlich.

3) Scott, a.a.O., S.2914

4) So die Bkl. in Downs v. Harper Hospital 60 NW 42 (1894, Michigan) und in Mulliner v. Evangelischer Diakoniessenverein 175 NW 699 (1920, Minnesota)

5) Wie in Kidd v. Massachusetts Homeopathic Hospital 130 NE 55 (1921, Massachusetts). Der Bkl. wurde durch Massachusetts Gesetz, St. 1855, c.411, geschaffen.

lich für wohltätige Zwecke verwandt werden¹⁾.

In Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein of Minnesota Dist. of German Evangelical Synod of North America 175 NW 699 (1920, Minnesota) zahlten mehr als 95% der Patienten im Krankenhaus des Bekl. den vollen Preis. Daher waren die Einnahmen wesentlich höher als die Unterhaltungskosten. Dennoch wurde der Bekl. als charity angesehen, da er von Spenden errichtet worden war und keinen Gewinn erzielen wollte²⁾.

Auch in Scott v. Rice Institute 178 SW2d 156 (1944, Texas) erzielte das Athletic Department der bekl. Universität durch öffentliche Veranstaltungen einen gewissen Gewinn. Da er aber für schlechte Jahre aufgehoben werden sollte und nur rechnerisch vom allgemeinen Fonds getrennt war, wurde diese Aktivität als charitable anerkannt, da ein Defizit des Sportinstituts aus dem allgemeinen Fonds gedeckt werden mußte³⁾.

1) Prosser, a.a.O., S.784, Baylor University v. Boyd 18 SW2d 700 (1929, Texas), Hamburger v. Cornell University 199 NYS 369 (1923, New York)

2) Bei Krankenhäusern ist es üblich, daß die Patienten für die Leistungen bezahlen. Meist besteht aber in wohltätigen Krankenhäusern ein gewisses Bettenkontingent für die Armen, oder die Patienten bezahlen nach ihren Vermögensverhältnissen, teilweise sind auch die ärztlichen Leistungen frei.

McDonald v. Massachusetts General Hospital 21 Am.Rep. 529 (1876, Massachusetts) Collins v. New York Postgraduate Medical School & Hospital 69 NYS 106 (1901, New York)

Schau v. Morgan 6 NW2d 212 (1942, Wisconsin)

3) Auch die Gebühren, die eine Universität von ihren Studenten erhebt, ändern nicht ihren Charakter als charitable institution. Hamburger v. Cornell University 166 NYS 46 (1917, New York) und 199 NYS 369 (1923).

In Carpenter v. YMCA 86 NE2d 634 (1949, Massachusetts) wurde die Haftung des Bekl. ausgeschlossen (obwohl die Eltern für die Überwachung des Kl. auf dem Spielplatz des YMCA regelmäßig bezahlten) da der Spielplatz nicht zum Zweck der Erzielung von Gewinn unterhalten wurde.

Und in Cunningham v. Sheltering Arms 119 NYS 1033 (1909, New York) wurde die Kl. abgewiesen, obwohl sie für die Unterbringung ihres Sohnes in dem bekl. Heim bezahlen mußte; es wurde dennoch als charity angesehen.

Der SJC of Massachusetts fordert in *Donnelly v. Boston Catholic Cemetary Ass.* 15 NE 505 (1888) jedoch, daß die Verwendung des Gewinns zu wohltätigen Zwecken in der charter zwingend vorgeschrieben sein müsse. Daß die Bekl. tatsächlich alle ihre Einnahmen zu diesem Zweck benutzte, genügte dem Gericht nicht, denn ein gleicher Beweis würde eine Privatperson auch nicht zur charity machen.

Die Anforderungen, die die Gerichte an eine charity stellen, sind verschieden streng.

Während in *Esposito v. Henry Stambaugh Auditorium Ass.* 77 NE2d 111 (1946, Ohio) die Bekl., die eine Halle für Ausstellungen, Versammlungen und Veranstaltungen aller Art vermietete, als eine charity angesehen wurde, da sie keinen Gewinn ausschüttete, legte das Gericht in *Lichty v. Carbon County Agricultural Ass.* 31 FSupp. 809 (1940, Pennsylvania) einen strengeren Maßstab an. Hier veranstaltete die Bekl. regelmäßig den Jahrmarkt mit Landwirtschaftsschau und zahlte ebenfalls keine Dividende. Das Gericht fand aber, daß sie lediglich eine private Organisation sei, die keinen Gewinn erzielen wollte, daß dies allein aber noch nicht genüge, ihr die Privilegien einer charity zuzusprechen. Ebenso bezeichnete das Gericht die Bekl. in *Gartland v. New York Zoölogical Society* 120 NYS 24 (1909, New York) als eine Institution, die zwar kein Geld verdienen wolle und der Erholung und Bildung diene, die aber deshalb noch keine charity sei, da sie weder Almosen verteile noch die Nöte anderer lindere. Dagegen wurde in *Fordyce & McKee v. Woman's Christian National Library Ass.* 96 SW 155 (1906, Arkansas) eine private Bücherei, die der Öffentlichkeit zugänglich war, als eine charity bezeichnet, denn die Mitglieder der Vereinigung würden den Vorteil der Einrichtung zusammen mit einem unbestimmten Kreis anderer genießen.

Ebenso werden der YMCA und der YWCA allgemein als charity betrachtet, obwohl sie in den meisten Fällen ihre Einrichtungen nur den Mitgliedern zur Verfügung stellen¹⁾ und

1) *Bachmann v. YWCA* 30 ALR 448 (1922, Wisconsin)
Stamos v. Standard Acc. Ins. Co 119 FSupp 245 (1954)

Vereinigungen, die dem Vorteil, Vergnügen und der Bequemlichkeit ihrer Mitglieder dienen, sonst die selbe Sorgfalt in ihren Angelegenheiten anwenden müssen wie Einzelpersonen und daher für die torts ihrer servants normal haften¹⁾. Aber es wird bei dem YMCA berücksichtigt, daß er hauptsächlich soziale Aufgaben wahrnimmt, da die Mitgliedschaft und somit auch die Einrichtungen jedem offen stehen²⁾, die Mitglieder nur einen symbolischen Beitrag³⁾ bzw. eine Miete in den Wohnheimen zahlen, die die Kosten nicht deckt⁴⁾ und er daher wesentlich auf Spenden angewiesen ist.

Die meisten charities sind zwar Krankenhäuser, aber es gibt eine Vielzahl verschiedener Institutionen, die als charities anerkannt wurden. Neben dem oben erwähnten YMCA kann es eine Universität sein⁵⁾, eine Erziehungsanstalt⁶⁾, eine Anstalt für entlassene Gefangene⁷⁾, eine öffentliche Bücherei⁸⁾ oder eine Diözese⁹⁾, wenn sie nur einem wohltätigen Zweck dient, ohne dabei Gewinn auszuschütten.

1) Am.Jur. Associations and Clubs Bd.4 SS.480 u.483 (1936) In Chapin v. Holyoke YMCA 42 NE 1130 (1896, Massachusetts) wurde der YMCA als ein Verein zum Vorteil seiner Mitglieder angesehen.

2) Carpenter v. YMCA 86 NE2d 634 (1949, Massachusetts)

3) Bruce v. YMCA 277 P 798 (1929, Nevada)

4) Andrews v. YMCA of Des Moines 284 NW 186 (1939, Iowa)

5) Currier v. Trustees of Dartmouth College 105 F 886 (1900), Hamburger v. Cornell University 148 NE 539 (1925, New York)

6) Corbett v. St.Vincent's Industrial School of Utica 79 NYS 369 (1903, New York) Cunningham v. Sheltering Arms 119 NYS 1033 (1908, New York)

7) Conklin v. John Howard Industrial Home 112 NE 606 (1916, Massachusetts)

8) Fordyce & McKee v. Woman's Christian National Library Ass. 96 SW 155 (1906, Arkansas) vgl. allerdings Garland v. New York Zoölogical Society 120 NYS 24 (S.86)

9) Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont 25 ALR2d 1 (1950, Vermont)

II Die geschichtliche Entwicklung des Haftungsproblems

Im Jahre 1846 wurde in England vom House of Lords der schottische Fall *Heriot's Hospital v. Ross* 8 Eng.Rep.1508 entschieden, der für die amerikanische Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet von großer Bedeutung werden sollte. Der Kl. hatte Aufnahme in ein Heim für vaterlose Jungen beantragt und war von den trustees abgelehnt worden, obwohl er alle Bedingungen des trust erfüllte, und zu gleicher Zeit andere Jungen aufgenommen wurden, die noch Väter hatten. Er klagte gegen den trust, zuerst auf Zulassung, später auf Schadenersatz.

Das Gericht wies die Klage ab, da, wie Lord Cottenham ausführte, niemand einen trust schaffe, der Schadenersatz für schlechte Verwaltung vorsieht. Schadenersatz wäre eine direkte Verletzung des trust Zwecks (breach of trust), da er das Vermögen diesem Zweck entziehen würde. Und Lord Campbell meinte, eine solche Verdrehung des Spenderwillens würde die trustees zum Nachteil der charity vor den Folgen ihres eigenen Handelns schützen, da sie allein für ihre Tat haften müßten. Es sei zu hoffen, daß er nie mehr von einer solchen Entscheidung (des Untergerichts, das der Klage statt gegeben hatte) hören werde, die derart gegen Vernunft und Gerechtigkeit verstoße.

Während hier jedoch die Schuld der trustees selbst den Schaden verursacht hatte, ging es in *Holliday v. The Vestry of the Parish of St.Leonard* 142 Eng.Rep. 769 (1861) vor dem Court of Common Pleas bereits um die Haftung für das Verschulden von angestellten servants. Die Bekl. waren unentgeltlich für den Straßenbau ihrer Gemeinde verantwortlich und beauftragten einen Aufseher, die notwendigen Arbeiter anzustellen.

Der Kl. fuhr nachts mit seinem Wagen gegen einen Haufen Steine, den die Arbeiter unbeleuchtet auf der Straße liegen gelassen hatten, er wurde aus dem Wagen geworfen und verletzt.

Es war unstreitig, daß die Bekl. selbst nicht fahrlässig gehandelt hatten, daher entschieden die Richter, wer eine öffentliche Pflicht unentgeltlich erfülle, hafte nicht für die Fahrlässigkeit der von ihm angestellten Personen. Das Gericht stützte sich wesentlich auf die Entscheidung Hall v. Smith 130 Eng.Rep. 265 von 1824, der ein ganz ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag¹⁾. Lord Best hatte dort gesagt, die Bekl. bekämen zwar allen geleisteten Schadenersatz aus den gesetzlich vorgesehenen Mitteln ersetzt, aber eben nur soweit diese reichten. Der Grundsatz respondeat superior beruhe aber auf dem Gedanken, daß derjenige, der den Vorteil aus der Tätigkeit eines anderen ziehe, auch für den daraus entstehenden Schaden haften solle.

Der Satz stamme aus dem Statute of Westminster²⁾ und sollte nur die Haftung der Kerkermeister sicherstellen, die zwar die Einnahmen beanspruchten, aber ihre Pflichten auf unverantwortliche Vertreter übertrugen. Daher solle jemand, der keinen Vorteil für sich wahrnehme, sondern unbezahlt für die Gemeinschaft arbeite, nicht für einen Fehler seiner Untergebenen haften.

Die Entscheidung Holliday v. St.Leonard wurde im Jahre 1876 vom SJC of Massachusetts in McDonald v. Massachusetts General Hospital 21 Am.Rep. 529 als Präzedenzfall anerkannt. Der Kl., ein nicht-zahlender Patient des Bekl., behauptete, sein Oberschenkelbruch sei von einem Medizinstudenten unter Aufsicht eines Chirurgen falsch eingerichtet worden. Das Gericht stellte fest, daß alles Vermögen des Bekl. im trust zur Heilung von Kranken gehalten wurde, und eine bestimmte Bettenzahl für mittellose Patienten reserviert war. Das Krankenhaus sei damit eine public charity, die nicht hafte,

1) Der Kl. war mit seinem Pferd nachts in einen Schacht gefallen, den die Arbeiter unbeleuchtet gelassen hatten.

2) Erstes Statute of Westminster (1275, unter Edward I) II, c.11 hat den Wortlaut: "Si custos gaolae non habeat per quod justicietur vel unde solvat, respondeat superior suus qui custodiam hujusmodi gaolae sibi commisit."

wenn sie ihre agents sorgfältig ausgesucht und somit selbst nicht fahrlässig gehandelt habe.

Das Vermögen dürfe durch solche Unfälle nicht vermindert werden, wenn die Verantwortlichen ihre Pflicht erfüllt hätten.

Dadurch wurde der Satz aus Heriot's Hospital v. Ross, daß der trust gerade nicht für die Schuld der trustees haften dürfe, bereits eingeschränkt, wenn auch nur in einem obiter dictum. Aber der trust fund wurde in jedem Fall vor Ansprüchen aus den torts der agents der charity wirkungsvoll geschützt.

Diese Entscheidung wurde praktisch zur Grundlage der weiteren Entwicklung auf diesem Rechtsgebiet in Amerika, obwohl das Gericht übersehen hatte, daß die englische Rechtsprechung zu dieser Zeit bereits eine andere Richtung eingeschlagen hatte.

Dem Urteil der Queen's Bench in Foreman v. The Mayor, Aldermen and Burgesses of Canterbury LR 6 QB 214 (1871) lag nämlich der gleiche Sachverhalt zugrunde wie Holliday v. St. Leonard. Das Gericht sagte, dies wäre auch der richtige Präzedenzfall für die Entscheidung, wenn er noch gelten würde, aber durch die Entscheidung des House of Lords in Mersey Docks v. Gibbs sei er, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch in seinen Grundsätzen overruled worden.

In Mersey Docks and Harbour Board Trustees v. Gibbs 11 Eng. Rep. 1500 (1866) war ein Schiff bei der Einfahrt in das Liverpooler Dock auf Grund gelaufen, da sich dort Schlamm angesammelt hatte, vor dem die Dockverwaltung nicht gewarnt hatte.

Justice Blackburn sagte, die trustees hätten durch ihre servants von dem Schlamm wissen müssen. Auch wenn ihre Aufgaben gesetzlich angeordnet wären, enthebe sie das nicht ihrer Sorgfaltspflicht. Sie seien nicht nur für die gute Auswahl der servants, sondern auch für deren Handlungen verantwortlich. Daher sollten sie im Rahmen ihrer funds - ausgenommen die Dockanlagen selbst - ebenso haften wie

ein privater Eigentümer, Der Grund, der in Hall v. Smith (S.89) für den Haftungsausschluß angegeben worden sei, treffe nicht mehr zu, da die commissioners schon lange nicht mehr persönlich hafteten, sondern nur noch mit den Mitteln der corporation eintreten müßten.

Lord Chancellor Cranworth erklärte, es dürfe keinen Unterschied machen, ob die Bekl. eine private Gesellschaft oder ein board of trustees sei, das zum öffentlichen Wohl, ohne Verdienst tätig sei. Denn sonst würde ein Geschädigter bei einigen - privaten - Docks Schadenersatz erhalten und bei anderen - öffentlichen - nicht¹⁾.

Diese Entscheidung wurde in den USA nur vereinzelt zur Kenntnis genommen, nachdem der SJC of Massachusetts sie einmal übersehen und den Weg durch seine Entscheidung des McDonald-Falles gewiesen hatte.

Als Ausnahme zeigte der SC of Rhode Island in Glavin v. Rhode Island Hospital 34 Am.Rep. 675 (1879²⁾ das Mißverständnis im McDonald-Fall auf und stützte sich auf Mersey Docks v. Gibbs, der die anderen Urteile overruled hatte. Der SC meinte, eine charity solle auch nicht privilegiert sein als eine corporation, die für öffentliche Zwecke geschaffen worden ist. Er legte Mersey Docks so aus, daß, wo eine Pflicht ist, mindestens prima facie auch Haftung für Nachlässigkeit besteht. Wenn aber eine corporation ihren Zweck nicht ohne Sorgfalt und Geschick erreichen könne, sei es ihre Pflicht, diese anzuwenden. Die Tatsache, daß sie ohne Gewinn arbeite, schließe ihre Haftung solange nicht aus, als sie Vermögen für den trust-Zweck

-
- 1) Bei den Docks handelte es sich zwar nicht um charities im engeren Sinne, doch um eine öffentliche Einrichtung, die ohne Gewinn arbeitete. Insofern übertrug das Gericht in Foreman v. Canterbury den dort entwickelten Gedanken einfach auf die charities.
 - 2) Der Kl. hatte zwei Finger in der Kreissäge verloren. Im bekl. Krankenhaus band der Assistenzarzt (interne) seinen Arm ab. Als nach 17 Stunden ein Chirurg kam, war der Arm brandig geworden und mußte abgenommen werden. Der Kl. bezahlte nichts für die ärztliche Hilfe.

habe, das zur Urteilsvollstreckung ebenso herangezogen werden könne wie für das Honorar des Anwalts, denn auch diese Schuld sei ja in Ausführung des trust entstanden. Die Vollstreckung bleibe allerdings auf Vermögensteile beschränkt, die zur Erfüllung der Aufgaben der Bekl. nicht unerlässlich sind (wie in Mersey Docks die Dockanlagen ausgenommen waren).

Zwar wurde 1915 in Tucker v. Mobile Infirmary Ass. 68 So 4 (Alabama)¹⁾ noch einmal dem beneficiary (Begünstigten) einer charity ein Ersatzanspruch gegen diese zuerkannt, nach Feezer²⁾ der zweite Fall dieser Art in den USA, aber offensichtlich entsprach das weder dem Rechtsgefühl noch der allgemein verfolgten Rechtspolitik dieser Zeit, denn bereits ein Jahr nach der Entscheidung im Glavin-Fall verabschiedete das Parlament von Rhode Island ein Gesetz³⁾, nach dem die Haftung von wohltätigen Krankenhäusern für die Handlungen ihrer Angestellten gegenüber Patienten ausgeschlossen wurde. Damit war die durch die Glavin-Entscheidung bedrohte Immunität der charities wieder hergestellt. In anderen Staaten war ein solches Gesetz nicht nötig, da die Gerichte fast überall in ihren Urteilen

-
- 1) Der Kl. war als zahlender Patient im Krankenhaus der Bekl. und wurde dort in Narkose von einer Schwester mit kochendem Wasser verbrüht. Der SC of Alabama stellte fest, daß es hier keine Rolle spiele, ob aus Vertrag oder tort geklagt werde. Unter Berufung auf Mersey Docks wurde dem Kl. Schadenersatz aus tort zugesprochen.
 - 2) Feezer, The Tort Liability of Charities, 77 Univ. of Pennsylvania Law Review 191 (1928)
 - 3) General Laws of Rhode Island, 1880, c.162 Section 1 (zitiert nach Haas v. Missionary Society 26 NYS 868 (1893, New York): No hospital incorporated by the general assembly of this state, sustained in whole or in part by charitable contributions or endowments, shall be liable for the neglect, carelessness, want of skill or for the malicious acts of any of its officers, agents or employees, in the management of, or in the care or treatment of, any of the patients or inmates of such hospital.

McDonald v. Massachusetts General Hospital folgten und die Haftung der charities für ihre servants ablehnten.

In Perry v. House of Refuge 52 Am.Rep. 495 (1884), der ersten Entscheidung in Maryland, war der Kl. von den Lehrern der bekl. Anstalt so geschlagen worden, daß er Verletzungen davon trug. Obwohl die körperliche Züchtigung dem Direktor vorbehalten war, ein solches Recht den Lehrern also gar nicht zustand, lehnte das Gericht die Haftung der Anstalt, die eine eleemosynary corporation war, unter Berufung auf den McDonald-Fall und auf Heriot's Hospital v. Ross ab, da sie keinen Gewinn erzielen wollte und daher auch nicht haften dürfe. Vielmehr sollten die Täter selbst für den Schaden aufkommen.

Ebenso berief sich der SC of Massachusetts in Farrigan v. Pevear 78 NE 855 (1906) auf sein früheres Urteil. Hier war der servant eines Heims für bedürftige Jungen, das ein unincorporated trust war, von einem anderen servant verletzt worden und klagte gegen den trustee. Das Gericht führte aus, weder Städte noch public officers hafteten für ihre servants, da ihr Handeln im öffentlichen Interesse liege und nicht auf privatem Eigennutz beruhe, wie es die Lehre von respondeat superior voraussetze. Zwischen public officers und public charities bestehe aber kein grundsätzlicher Unterschied, denn in beiden Fällen würden die servants nicht zur Förderung (for the benefit und in the furtherance) der Geschäfte ihrer masters tätig. Daher haften auch die charities nicht über die sorgfältige Auswahl ihrer servants hinaus¹⁾.

Auch der SC of Errors of Connecticut entschied sich in dieser Zeit für die Immunität der charities. In Hearn v. Waterbury Hospital 33 A 595 (1895) klagte ein Patient wegen falscher Behandlung eines Kniescheibenbruchs. Das Gericht erklärte, die Haftung für eigene Handlungen, auch wenn sie durch einen anderen ausgeführt würden, beruhe auf dem Grundsatz der Gerechtigkeit, ausgedrückt in "qui

1) Da die Bekl. generell nicht haftete, erübrigte sich die Prüfung der fellow servant doctrine.

facit per alium facit per se". Die Haftung für die Handlung eines anderen, nur weil dieser der servant des ersten sei, gründe sich jedoch auf public policy und würde als die "doctrine of respondeat superior" bezeichnet, die aus dem Statute of Westminster stamme. Aus dieser fiktiven agency hafte der master nur, falls er Gewinn aus der Handlung des servant ziehen wolle, er hafte also nicht für eigenes Verschulden bei der Anstellung des servant, sondern als dessen Garant. Da im vorliegenden Fall aber die Voraussetzung, nämlich das Gewinnstreben, fehle, verlange die public policy, daß der Bekl. nicht der Haftung unterliege.

Diese ersten amerikanischen Entscheidungen zeigen das Bestreben, den wohltätigen Einrichtungen jeden nur möglichen Schutz angedeihen zu lassen, da sie allein die so dringlichen sozialen Aufgaben übernehmen konnten und wollten, und daher in jeder Weise gefördert und aufgemuntert werden mußten. Aber auch die Gegenmeinung wird schon, wenn auch nur in Ansätzen, deutlich, die von der allgemeinen Haftung für servants ausgeht, und die erst wesentlich später, unter gewandelten gesellschaftlichen Bedingungen, zu größerer Bedeutung gelangen sollte.

III Der Haftungsausschluß gegenüber dem beneficiary¹⁾ der charity

1) Die trust fund doctrine

Im Anschluß an McDonald v. Massachusetts General Hospital begründen einige Gerichte die Immunität der charities mit der trust fund theory, die besagt, daß das Vermögen der charity im trust gehalten werde, der von den Spendern ausschließlich für wohltätige Zwecke bestimmt wurde und daher

1) d.h. demjenigen, der zur Zeit der Verletzung irgendeinen Vorteil von der charity erhielt. (Vermont SC in Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont 25 A1R2d 1 (1950))

nicht zum Schadenersatz verwendet werden dürfe. Sie gehen jedoch meist - ebenso wie die McDonald-Entscheidung - nicht so weit, der charity absolute Immunität zu gewähren, sondern erkennen eine Haftung für persönliches Verschulden der trustees an. Dies führt zu einer Haftung für schlechte Auswahl und Überwachung, die der Regelung des § 831 BGB nicht unähnlich ist.

In *Union Pac.R.Co v. Artist* 60 F 365 (1894) wurde ein Angestellter der bekl. Eisenbahngesellschaft verletzt, als er half einen brennenden Gepäckwagen auf ein Nebengleis zu schieben. Er wurde umsonst in einem Krankenhaus behandelt, das aus den Beiträgen der Gesellschaft und ihrer Angestellten unterhalten wurde. Er klagte wegen eines Kunstfehlers der Ärzte.

Das Geld in der Hand einer charity stellt nach den Ausführungen des Gerichts einen trust fund dar, der nur für wohltätige Zwecke bestimmt ist. Auch den Gerichten sei es nicht erlaubt, ihn für andere Zwecke, z.B. zum Ersatz für ärztliche Kunstfehler zu verwenden¹⁾. Auch wäre es zu hart, wenn diejenigen, die solche Heilungsmöglichkeiten unentgeltlich zur Verfügung stellten, auch noch für die Nachlässigkeit ihrer servants haften sollten, wenn sie diese sorgfältig ausgewählt hätten, denn dies widerspreche dem "charitable instinct" des Menschen. Zwar habe auch der Kl. zum Unterhalt des Krankenhauses beigetragen, aber er habe nicht mehr gezahlt, als wenn er es nicht in Anspruch genommen hätte. Daher habe kein Vertrag zwischen den Parteien bestanden, aus dem der Kl. irgendwelche Sorgfalts-

1) Ähnlich war die Begründung in *Kidd v. Massachusetts Homeopathic Hospital* 130 NE 55 (1921, Massachusetts), wo die Kl. Ersatz für den Tod ihres Mannes begehrte, der im bekl. Krankenhaus durch Schuld der servants gestorben war. Das Gericht sagte, der Bekl. sei durch Gesetz ermächtigt, Vermögen zur Unterhaltung des Krankenhauses zu haben, aber daneben dürfe er nichts besitzen, womit er die Ansprüche der Kl. befriedigen könne.

pflichten herleiten könnte.¹⁾

In Paterlini v. Memorial Hospital Ass. of Monongahela City 247 F 639 (1914, Pennsylvania) nahm das Gericht die Immunität der charity schon als vorgegebenes Faktum hin. Dort ging eine Schwester des Krankenhauses auf der Suche nach einer Medizin in den Operationssaal, nahm ein Gift, das unverschlossen herumstand und das sie für die Medizin hielt, und gab es dem Sohn des Kl., der daran starb. Das Bundesgericht zitierte den SC of Pennsylvania²⁾: "Wir haben die Heiligkeit des trust immer hochgehalten und den Mißbraucher als Dieb bestraft. Wäre das Recht besser als ein solcher, wenn es den trust fund für Schadenersatz mißbrauchen würde?"

Darauf haben sich nach dem Urteil die Spender inzwischen verlassen. Zudem sollten die Bundesgerichte nur ein unparteiisches Verfahren garantieren, nicht aber Fremden Klagemöglichkeiten eröffnen, die die Bürger von Pennsylvania vor ihren Staatsgerichten nicht hätten. Es führe zu nichts, eine Begründung für die Immunität suchen zu wollen. Am Anfang sei es eine Frage des pflichtgemäßen Ermessens der Gerichte gewesen, ob sie eine Haftung unter Beachtung der Interessenlage zubilligen wollten. Nachdem aber entschieden worden sei, daß der trust nicht für die Fahrlässigkeit seiner servants hafte, spielten die Gründe dafür keine Rolle mehr.

Krankenhäuser würden von den besten Männern und Frauen verwaltet. Das selbstlose Ziel, der hohe Grad der angewandten Sorgfalt, die seltenen Fälle von Fahrlässigkeit zeigten alle die vorausschauende Weisheit der damaligen Entscheidung. (Die Frage, wer das Gift herumstehen ließ, und ob

1) Ohne eigene Begründung, lediglich unter Berufung auf diesen Fall wurde Pierce v. Union Pac.R.Co 66 F 44 (1895) vom selben Gericht entschieden. Hier konnte Pierce, der geisteskrank war, durch Fahrlässigkeit eines servant aus dem Krankenhaus entkommen, wanderte umher und fiel in einen Fluß, in dem er ertrank.

2) Insurance Patrol v. Boyd 15 A 558 (1888, Pennsylvania)

ein Verschulden des Krankenhauses vorlag, wurde nicht erörtert.)¹⁾

Dagegen wird in *Downs v. Harper Hospital* 60 NW 42 (1894, Michigan) mehr auf die Begründung als auf die Tradition abgehoben²⁾.

Die trustees könnten das trust-Vermögen dem trust-Zweck nicht vorsätzlich entziehen, so argumentierte das Gericht, folglich könnten sie es auch nicht indirekt durch eigene Fahrlässigkeit oder durch Verschulden ihrer Angestellten³⁾. Der Spender hätte nichts gegeben und würde in Zukunft auch nichts mehr geben, wenn er gewußt hätte, daß das Vermögen entgegen seiner Absicht für die Fahrlässigkeit seiner Angestellten verwandt würde⁴⁾. Somit wurde die Klage abgewiesen.

1) Ebenso argumentierte das Gericht in *Collins v. New York Postgraduate Medical School & Hospital* 69 NYS 106 (1901, New York), wenn es ausführt, wie die Meinungen über respondeat superior auch auseinander gingen, so sei doch das Recht in diesem Staat so gefestigt, daß der Ersatzanspruch eines Patienten gegen eine charity nicht mehr in Frage komme.

Das Krankenhaus diene der weiteren Ausbildung fertiger Mediziner. Die Patienten zahlten für Unterkunft nach Vermögen, nicht aber für ärztliche Dienste. Der Kl. wurde versehentlich auf der gesunden, statt auf der kranken Seite operiert.

2) Der Mann der Kl. war geisteskrank. Mangels genügender Aufsicht des Krankenhauses konnte er das Gitter vom Fenster reißen und sich hinunter stürzen.

3) Vgl. auch Annotation 14 ALR 572 (1921)

4) Mit genau den selben Argumenten begründete der SC of Illinois seine Entscheidung in *Parks v. Northwestern University* 75 NE 991 (1905). Dort hatte ein Professor einen Studenten der Zahnmedizin im Laboratorium so verletzt, daß dieser ein Auge verlor.
Vgl. auch *Nicholas v. Evangelical Deaconess Home and Hospital* 219 SW 643 (1920, Missouri) und, darauf verweisend, *Roberts v. Kirksville College* 16 SW2d 625 (1929, Missouri)

In Haas v. Missionary Society of the most holy Redeemer 26 NYS 868 (1893, New York) berief sich das Gericht auf ein Gesetz¹⁾ und betonte, daß die Bekl. kein Vermögen außerhalb des trust fund habe, der ihr von den Spendern zu wohltätigen Zwecken anvertraut sei. Dazu allein dürfe sie ihre Mittel benutzen, denn jeder andere Zweck sei widerrechtlich, auch der Zweck, einem anderen Schadenersatz für die Verletzung durch einen ihrer servants zu gewähren²⁾. Daher müsse die Klage abgewiesen werden.

In Williams v. Church Home for Females 62 ALR 721 (1928, Kentucky) wurde die Haftung gleichfalls abgelehnt, obwohl der trust fund hier nicht direkt angegriffen worden wäre, da der Bekl. eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hatte. Das Gericht war jedoch der Ansicht, daß es sich bei dem Versicherungsvertrag nur um einen contract of indemnity handeln könne, und die Versicherung daher nur bei einem tatsächlichen Verlust des Bekl. hafte, Wenn der trustee jedoch das Versprechen eines Dritten annehmen könne, die Haftung für ihn zu übernehmen, und dadurch indirekt herbeiführe, was er direkt nicht erreichen könne, so würde dadurch der Schutz zerstört, den der Haftungsaus-schluß biete³⁾. Deshalb müsse auch hier die Haftung des

-
- 1) Chapter 176, Section 1 of the Laws of 1876: "... it shall not be lawful to divert such estate and property or revenue (of any church, congregation or religious society) to any purpose except the support and maintenance of any church or religious or benevolent institution or object connected with the church or denomination to which such corporation shall belong." (zitiert nach dem Urteil).
 - 2) Die Kl. war durch einen Angestellten der Bekl. schuldhaft verletzt worden.
 - 3) Es wurde Ersatz gefordert für den Tod eines Mädchens, das in dem Heim gewohnt hatte. Während sie gerade in den Aufzug stieg, fuhr der Fahrstuhlführer grobfahrlässig ab und verletzte sie dabei tödlich.

des Bekl. abgelehnt werden¹⁾.

2) Public policy

Teilweise wird die Immunität der charities einfach mit dem Verweis auf public policy begründet. Rechtspolitisch sei es notwendig, sie vor den Ansprüchen der Geschädigten zu schützen, da sie sonst ihr Vermögen für die Zahlung von Schadenersatz erschöpfen würden. Bei einer Abwägung der Interessen überwiege aber eindeutig das Interesse der Öffentlichkeit an der Erhaltung dieser Einrichtungen vor den Ersatzansprüchen der einzelnen Geschädigten, die noch dazu in den meisten Fällen die Einrichtung freiwillig in Anspruch genommen hätten²⁾.

So heißt es in Taylor v. Protestant Hospital Ass. 96 NE 1089 (1911, Ohio)³⁾, die Erfahrung habe gezeigt, daß es gerecht sei, den master für die Handlungen eines servant verantwortlich zu machen, der für seine Ziele und zu seinem Wohle handle. Doch hier solle der Satz auf masters ausgedehnt werden, auf die diese Begründung gar nicht zutreffe, da sie keinen Gewinn erzielten, sondern die servants zum allgemeinen Wohl anstellten. Hier sei es die Aufgabe der

1) In McKay v. Morgan Memorial Co-op. 172 NE 68 (1930, Massachusetts) durfte die Haftpflichtversicherung des Bekl. nicht einmal als Beweismittel verwandt werden, auch wenn der Kl. damit auf alle über die Versicherung hinausgehenden Forderungen verzichtete, da die Haftpflichtversicherung die Haftung des Bekl. nicht erweitern dürfe, auch wenn auf diese Weise Ersatz geleistet werden könne, ohne das trust Vermögen anzugreifen. Auch in Schau v. Morgan 6 NW2d 212 (1942, Wisconsin) beeinflusste die Haftpflichtversicherung nicht die Ablehnung der Schadenersatzansprüche. Hier wurde die Immunität allerdings mit der quasi-öffentlichen Funktion der Krankenhäuser begründet.

2) Im selben Urteil werden für oder gegen den Haftungsausschluß meist mehrere verschiedene Gründe angeführt. Es ist deshalb notwendig, die Entscheidungen in der systematischen Aufgliederung mehrmals zu erwähnen.

3) Bei einer Operation blieb durch Verschulden einer Schwester ein Gazetupfer im Körper der Patientin zurück und verursachte ihren Tod.

public policy, solche Unternehmen mit ihrer hohen Zielsetzung zu schützen und zu fördern und sie demzufolge auch vor einer solchen Haftung für Angestellte zu bewahren¹⁾.

Und in *Currier v. Trustees of Dartmouth College* 105 F 886 (1900)²⁾ führte der Circuit Court aus, das common law gebe nicht für jede injury eine Klagemöglichkeit. Das Recht einer verletzten Partei, Schadenersatz zu verlangen, sei kein natürliches Recht, sondern werde erst durch Gesetz oder Urteil geschaffen. Dies solle aber nicht der erste Urteilspruch in New Hampshire werden, der einen solchen Schadenersatz gegen eine charity gewähre. Daher wurde der Kläger abgewiesen.

In *Boeckel v. Orange Memorial Hospital* 158 A 832 (1932, New Jersey) lehnte das Gericht die Haftung gegenüber einem beneficiary ebenfalls wegen public policy ab, es dehnte allerdings den Begriff des beneficiary sehr weit aus. Die Kl. besuchte ihre Tochter, die im bekl. Krankenhaus lag. Auf der Treppe fiel sie durch Schuld einer Krankenschwester und verletzte sich. Das Gericht behauptete, die Kl. habe ihre Tochter besuchen wollen, um durch ihre Anwesenheit deren Genesung zu beschleunigen. Die Erlaubnis zu ihrem Besuch sei Teil des wohltätigen Dienstes, den der Bekl. der leidenden Menschheit leiste. Diese Wohltat für die Tochter nütze auch der Mutter und allen anderen, die an der Genesung der Tochter interessiert waren; insofern sei also auch die Mutter beneficiary, dem gegenüber eine Haftung ausgeschlossen sei³⁾.

- 1) Auch *Nicholas v. Evangelical Deaconess Home and Hospital* und *Roberts v. Kirksville College* (beide S.97 Anm.4) führen public policy als Grund für den Haftungsaus-schluß an.
- 2) Der Kl., ein Student, war durch die Fahrlässigkeit eines servant des Bekl. verletzt worden, der einen Schornstein abriß, und dem der Kl. zuschaute.
- 3) In 166 A 146 (1933) wurde das Urteil bestätigt. In praktisch allen anderen Entscheidungen wird der Besucher eines Patienten als außenstehender Dritter, und nicht als beneficiary angesehen: *Hospital of St. Vincent v. Thompson* 81 SE 13 (1914, Virginia); *Kolb v. Monmouth Memorial Hospital* 182 A 822 (1936, New Jersey); *Lusk v. US Fidelity & Guaranty Co* 199 So 666 (1941, Louisiana). Vgl. die Haftung gegenüber Fremden S.120 ff.

Eine besondere Begründung für die Ablehnung der Haftung wurde in der neueren Entscheidung *Knecht v. St. Mary's Hospital* 140 A2d 30 (1958, Pennsylvania)¹⁾ gegeben. Der Haftungsausschluß sei, selbst als Richterrecht, so fest im Recht dieses Staates verankert, daß er nur für die Zukunft durch Gesetz aufgegeben werden könne. Wenn der Grundsatz durch das Gericht abgeschafft würde, könnten alle charities für vergangene torts belangt werden, soweit dem nicht die Verjährung entgegenstehe. Die Ungerechtigkeit einer solchen, nachträglichen Haftung, mit der niemand gerechnet habe, sei offensichtlich. Anders sei es, wenn die Haftung durch den Gesetzgeber für die Zukunft auferlegt werde, dann könnten die charities sich durch Versicherung schützen. Im übrigen falle aber eine solche Frage der public policy in jedem Fall in die Kompetenz des Parlaments. Ebenso argumentierte der SC of Virginia in *Memorial Hospital v. Oakes* 108 SE2d 388 (1959)²⁾. Man könne darüber streiten, ob der Haftungsausschluß weise sei, aber nun sei er ein so fester Bestandteil des Rechts und der public policy geworden, daß nur das Parlament ihn für die Zukunft abschaffen könne³⁾.

Und das Gericht in *Cornelius v. Sinai Hospital of Baltimore* 148 A2d 567 (Maryland)⁴⁾ sagte im selben Jahr (1959), wenn es den Grundsatz der Nichthaftung einer charity ändere, so sei das richterliche Gesetzgebung (judicial legislation) besonders schlimmer Art.

-
- 1) Die Kl. war als Patientin des bekl. Krankenhauses durch Schuld einer Angestellten gefallen und hatte sich verletzt.
 - 2) Der Ehemann der Kl. erlitt tödliche Verbrennungen, als das Sauerstoffzelt, unter dem er wegen Lungenentzündung lag, durch Unachtsamkeit Feuer fing.
 - 3) Schon in *Cunningham v. Sheltering Arms* 119 NYS 1033 (1909, New York) heißt es, was auch immer der ursprüngliche Grund für den Haftungsausschluß gewesen sein möge, die Regel sei inzwischen so sehr gefestigt, daß sie nicht mehr in Frage gestellt werden könne.
 - 4) Der Kl. wurde durch die Fahrlässigkeit eines Arztes der Bekl. verletzt.

3) Performance of a public function

Einige Gerichte führen an, daß die charities öffentliche Aufgaben wahrnehmen und daher auch wie öffentlich-rechtliche Körperschaften zu behandeln seien, wobei teils der Staat, teils die Gemeinde zum Vergleich herangezogen wird.

a) Grundsätzlich haftet der Staat nicht für die tortious acts seiner officers und agents¹⁾. Diese Immunität beruht auf dem souveränen Charakter des Staates und nicht darauf, daß kein Rechtsbehelf gegeben ist²⁾. Daher kann die Zustimmung, verklagt zu werden, noch keine Haftung für die torts der staatlichen agents schaffen³⁾.

Die Immunität des common law beruht auf dem "right divine of Kings to govern wrong"⁴⁾ und wird nach Prosser⁵⁾ mit public policy begründet und "der Absurdität, daß ein Unrecht von einem ganzen Volke begangen sei, der Idee, daß alle Staatsakte rechtmäßig seien, und daß ein agent des Staates bei einem Unrecht immer außerhalb seines scope of authority handle". Für die Einzelstaaten ist das Recht auf Immunität ausdrücklich im 11. Amendment zur US Verfassung niedergelegt⁶⁾.

1) Am.Jur., States Bd.49, S.284 (1943), 81 Corpus Juris Secundum, States § 130, a, Prosser, a.a.O., S.770

2) Am.Jur. States Bd.49, S.289 (1943)

3) Prosser, a.a.O., S.771, Annotation 13 ALR 1276
Andererseits wurde in McCartney v. State of West Virginia 156 F2d 739 (1946) ganz auf die Zustimmung des Bekl. abgestellt. Der Kl. verlangte eine Entschädigung, weil er wegen angeblicher Geisteskrankheit seiner Freiheit beraubt worden war, ohne daß sogleich eine ärztliche Untersuchung erfolgte. Er wurde abgewiesen, da es feste Rechtsprechung sei, daß der souveräne Staat ohne seine Zustimmung nicht verklagt werden könne, und diese Zustimmung habe der Kl. nicht beibringen können.

4) Am.Jur., (1941) Municipal Corporations Bd.38, S.266

5) Prosser, a.a.O., S.771

6) "The Judicial Power of the US shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by Citizens of another State, or by Citizens or Subjects of any Foreign State."

Während die meisten Urteile dem Staat immer Immunität gewähren, machen andere einen Unterschied zwischen governmental capacity und proprietary capacity, und lassen in der letzteren Funktion eine Haftung zu¹⁾.

Aber die Haftung für officers und agents staatlicher Krankenhäuser, Asyle und Fürsorgeanstalten ist in jedem Fall ausgeschlossen, da der Staat durch sie in seiner administration of government handelt²⁾.

Auf diese Immunität kann der Staat durch Gesetz verzichten, so daß respondeat superior im Rahmen des Gesetzes Anwendung findet³⁾. Das bekannteste Beispiel ist der Federal Tort Claims Act⁴⁾, nach dem die Vereinigten Staaten mit Ausnahme einiger meist hoheitlicher Akte (§ 2680) für torts in der selben Weise und im selben Umfang haften wie ein Privatmann, sich also dem betreffenden Ortsrecht unterwerfen (§ 2674).

Die Gemeinde hat eine Doppelnatur, eine öffentlich-rechtliche und eine privat-rechtliche⁵⁾. Einerseits ist sie eine "subdivision of the state" ausgestattet mit "governmental powers" und betraut mit "governmental functions and responsibilities". Andererseits ist sie ein "corporate body", der im wesentlichen das selbe tun kann wie eine private corporation⁶⁾. Während sie in ihrer privat-rechtlichen Funktion für torts ebenso haftet, wie eine juristische Person des Privatrechts, ist ein Ersatz für Schäden, die durch fahrlässiges Tun oder Unterlassen (non-feasance) bei Ausübung wesentlich hoheitlicher Funktionen entstanden

1) 81 Corpus Juris Secundum, States § 130

2) Am.Jur., States Bd.49, S.284 (1943)

3) Am.Jur., States Bd.49, S.284, 288 (1943)
81 Corpus Juris Secundum, States § 130

4) 28 USCA §§ 2671 ff. (1946)

5) Am.Jur., Municipal Corporations, Bd.38, S.261 (1941)

6) "They are at one and the same time a corporate body and a government." (Prosser, a.a.O., S.774)

sind, nicht möglich¹⁾. Abgesehen von South Carolina und Florida, wo alle Handlungen der Gemeinde als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden²⁾, ist es unmöglich, allgemein zu definieren, was governmental und was proprietary ist, da die Meinungen der Gerichte zu verschieden sind³⁾. Das entscheidende Merkmal ist, ob die Handlung einer öffentlichen Pflicht entspringt und dem allgemeinen Wohl dient oder ob sie für den besonderen Vorteil der Körperschaft ausgeführt wurde⁴⁾.

Während der SC of Ohio 1919 den Unfall eines Feuerwehrautos als privat-rechtlich ansah⁵⁾, bezeichnete er 1922 die Fahrt eines Polizeiautos, das einen Zusammenstoß verursacht hatte, als öffentlich-rechtlich und lehnte die Haftung ab⁶⁾.

Für ein öffentliches Feuerwerk der Stadt wurde die Haftung abgelehnt, da es der Gemeinschaft als solcher keinen Vorteil bringe⁷⁾, bei einer anderen freiwilligen Aufgabe, einer städtischen Bücherei, mußte die Stadt aber haften, da nach der Entscheidung die Übernahme einer freiwilligen Aufgabe zwar im Ermessen der Stadt liege, an die Ausführung dann aber allgemeine Sorgfaltsmaßstäbe anzulegen seien⁸⁾. Ebenso wurde die Haftung für die Straßenbeleuchtung bejaht, da sie die Wahrscheinlichkeit erfolgreicher Klagen wegen Straßenschäden herabmindere und daher ein Vorteil für die Stadt selbst sei⁹⁾.

1) Am.Jur. Municipal Corporations, Bd.38, S.261 (1941)

2) Prosser, a.a.O., S.775, z.B. Irvine v. Town of Greenwood 72 SE 228 (1911, South Carolina)

3) Am.Jur., Municipal Corporations, Bd.38, S.267 (1941)

4) ebenda

5) Fowler v. City of Cleveland 9 ALR 131 (1919, Ohio)

6) Aldrich v. City of Youngstown 27 ALR 1497 (1922, Ohio)

7) Tindley v. City of Salem 50 Am.Rep. 289 (1884, Massachusetts)

8) Johnston v. City of Chicago 101 NE 960 (1913, Illinois)

9) Dickinson v. City of Boston 74 NE 68 (1905, Massachusetts)

Selbstverständlich kann auch die städtische Immunität durch municipal oder state laws aufgehoben werden¹⁾, wie dies von vielen Autoren in der Literatur gefordert wird²⁾.

b) Soweit die charities mit den Gemeinden verglichen werden, sind diese in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben gemeint. So heißt es in Schumacher v. Evangelical Deaconess Society of Wisconsin 260 NW 476 (1935, Wisconsin), wo eine Patientin falsch behandelt worden war, eine charity hatte nicht für die Fahrlässigkeit ihrer servants, da die Krankenhäuser eine quasi-öffentliche Funktion erfüllten, die der Funktion der Gemeinden bei hoheitlichen (governmental) Aufgaben ähnlich sei³⁾.

Bereits in Morrison v. Henke 160 NW 173 (1916, Wisconsin)⁴⁾ war das Gericht zu der Ansicht gekommen, daß Krankenhäuser eine quasi-öffentliche Funktion erfüllten, indem sie ohne Gewinn für Arme und Kranke sorgten. Da die Haftung des master für den servant nur in Frage komme, wenn der erste Gewinn oder Eigennutz dabei verfolge, müsse die charity wie eine Gemeinde bei Erfüllung öffentlicher Pflichten behandelt und die Haftung hier abgelehnt werden.

Der CA of New York schrieb in Corbett v. St. Vincent's Industrial School of Utica 68 NE 997 (1903) einer Erziehungsanstalt staatsähnliche Immunität zu, da der Kl. in die bekl. Anstalt anstelle eines Gefängnisses eingewiesen worden war. Dies beweise, daß die Bekl. ebensolche Funktionen wie der Staat wahrnehme und daher auch ebenso geschützt werden müsse. Hier ist allerdings nicht mehr klar erkenn-

1) Evans v. Charles Berry 89 ALR 387 (1933, New York)
Bernardine v. City of New York 161 ALR 364 (1945, New York)

2) Z.B. Albertsworth, Recognition of New Interests in the Law of Torts, 10 California Law Review 460 (1922) S.483

3) Die selbe Begründung gab das Gericht in Schau v. Morgan et Evangelical Deaconess Society of Wisconsin 6 NW2d 212 (1942, Wisconsin).

4) Der Kl. erlitt als Patient im Krankenhaus nach einer Operation Verbrennungen durch eine zu heiße Wärmeflasche.

bar, ob die Immunität auf der quasi-öffentlichen Funktion einer Erziehungsanstalt oder auf der Übertragung staatlicher Aufgaben auf diese Institution beruhte.

Das letztere war eindeutig der Fall in *Benton v. Trustee of the City Hospital of the City of Boston* 1 NE 836 (1885, Massachusetts). Dort war der Kl. die Treppe des Krankenhauses hinuntergefallen und klagte wegen Fahrlässigkeit des Hausmeisters. Das Krankenhaus wurde über seine Einnahmen und Spenden hinaus von der Stadt unterhalten, die diese Aufgabe im öffentlichen Interesse übernommen hatte, ohne daraus einen Vorteil zu ziehen. Die Haftung wurde hier also abgelehnt, weil es sich praktisch um eine städtische Anstalt handelte¹⁾.

4) Die theory of implied waiver

An dem berühmten Fall *Powers v. Massachusetts Homeopathic Hospital*²⁾ haben die Bundesgerichte in zwei ausführlich begründeten Entscheidungen die waiver theory entwickelt³⁾.

Im ersten Urteil - 101 F 896 (1899) - weist der Circuit Court⁴⁾ die trust fund theory als wenig überzeugend zurück. Die Immunität könne nur aus der Annahme der Wohltätigkeit durch den Empfänger gegenüber diesem entstehen. Das sei eine Übertragung des bekannten Satzes: 'Einem geschenkten Gaul schaut man nicht ins Maul' auf das Recht. Der Patient

1) In *Perry v. House of Refuge* 52 Am.Rep. 495 (1884, Maryland) erkannte das Gericht eine quasi-öffentliche Funktion des Bekl. nicht an, solange er nicht der Staatsaufsicht unterstehe. Die Haftung wurde dann jedoch wegen der trust fund doctrine abgelehnt.

2) Die Kl. war Patientin im bekl. Krankenhaus und wurde fahrlässig von einer Schwester mit einer zu heißen Wärmflasche verbrüht.

3) *Feezer, The Tort Liability of Charities*, 77 *University of Pennsylvania Law Review* 191 (1928)

4) Es handelt sich um das erstinstanzliche Gericht, das heute District Court heißt.

eines charitable hospital sei kein "contractor", sondern lediglich ein "licensee" und könne daher keinen Ersatz für das Verschulden eines servant geltend machen.

In dem Berufungsurteil - 109 F 294 (1901) - wurde die Entscheidung durch den Circuit Court of Appeals bestätigt und noch weiter ausgeführt:

Die konsequent durchgeführte trust fund doctrine würde bedeuten, daß ein durch einen herabfallenden Stein verletzter Passant Schadenersatz bekäme oder nicht bekäme, je nachdem, ob der Hausbesitzer ein Privatmann oder eine public charity sei. In Wirklichkeit aber sei ein trust fund nur aus rechtstechnischen Gründen vor dem direkten Zugriff geschützt. Grundsätzlich müsse jeder, der eine Aufgabe übernimmt, diese auch so sorgfältig ausführen, daß kein Dritter dabei verletzt werde¹⁾.

Wenn jedoch eine Vereinbarung bestehe, nach der der Bekl. dem Kl. für seine servants nicht hafte, dann könne kein Ersatzanspruch erhoben werden. Diese Vereinbarung ergebe sich hier aber stillschweigend aus dem Verhältnis der Parteien. Dies sei nichts ungewöhnliches, denn ganz ähnlich sei es z.B. beim Sport. Wer also die Vorteile der Wohltätigkeit in Anspruch nehme, begeben sich in ein Verhältnis, das den Wohltäter von der Haftung für seine Angestellten freistelle. Es sei unzumutbar, daß der Samariter, der den verwundeten Fremden nach Hause nehme, auch noch für die Fahrlässigkeit seiner Diener persönlich hafte²⁾. Anders sei es natürlich, wenn der Samariter und seine Diener in dem Krankenhaus Fallgruben anlegten oder sich sonst gegen Dritte vergehen würden.

Diese Begründung wurde von vielen anderen Gerichten übernommen. So heißt es in Nicholas v. Evangelical Deaconess

1) Pollock on Torts, S.389: "I am not compelled to employ servants; but if I do, I must answer for their conduct in the course of their employment."

2) Vgl. das ähnliche obiter dictum in Hordern v. Salvation Army 92 NE 626 (1910, New York)

Home¹⁾ 219 SW 643 (1920, Missouri), jeder, der die Dienste einer solchen Einrichtung in Anspruch nehme, gebe damit die stillschweigende Versicherung ab, daß er keinen Anspruch ver= folgen werde, der als Folge eine völlige oder teilweise Zerstörung der Einrichtung nach sich ziehen könne²⁾.

Ein solcher Verzicht ist nach Scott³⁾ nur bei Patienten, nicht aber bei Besuchern, Angestellten und Fremden möglich. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Patient für seine Behandlung bezahlte oder nicht, obwohl Scott darauf hinweist, daß sich schwerlich ein Grund finden ließe, warum der voll bezahlende Patient auf einen solchen Anspruch verzichten sollte. Die Gerichte seien jedoch der Meinung, daß ein unterschiedlicher Haftungsmaßstab für zahlende und für nicht-zahlende Patienten untragbar sei.

Die Verzichtstheorie wird nicht nur bei Krankenhäusern angewandt. In Bruce v. YMCA 277 P 798 (1929, Nevada) war ein Junge in der Turnhalle des YMCA ums Leben gekommen, als er an einem Seil schaukelte, dessen Haken sich von der Decke löste. Nach Ansicht des Gerichts war der Junge beneficiary, da er nur einen symbolischen Mitgliedsbeitrag bezahlte, und als solcher konnte er keinen Ersatz verlangen, da sich der Verzicht darauf notwendiger Weise aus dem Verhältnis der Parteien ergebe.

Ebenso fingierte der SC of New York in Hamburger v. Cornell University 166 NYS 46 (1917, New York) und 199 NYS 369 (1923) den Verzicht einer Studentin, die bei einem vorgeschriebenen chemischen Experiment in der bekl. Universität durch eine Explosion verletzt worden war, weil ihr der von einem Lehrer überwachte Laboratoriumsdieners falsche Zutaten gegeben hatte⁴⁾.

1) Einer der Ärzte des Krankenhauses füllte die Alkoholflasche einer Schwester versehentlich mit **Karbolsäure**. Bei der Alkoholmassage erlitt die Kl. durch die **Säure** schwere Verbrennungen.

2) Roberts v. Kirksville College of Osteopathy & Surgery 16 SW2d 625 (1929, Missouri) verweist einfach auf diese Begründung.

3) Scott, The Law of Trusts, Vol.IV (1956) S.2895

4) In der Berufungsentscheidung - 148 NE 539 (1925) stützt sich der CA allerdings auf andere Gründe, vgl. unter New York Doctrine.

5) Die New York doctrine

Dies ist eine besondere Lehre, die mit Konsequenz nur in New York angewendet wurde. Sie unterscheidet bei Krankenhäusern zwischen "medical" und "administrative acts". Während für die letzteren gehaftet wird, besteht für die ersteren keine Verantwortlichkeit der charity, da Ärzte und Schwestern vermöge ihrer besonderen Ausbildung nicht der fachlichen Aufsicht des Krankenhauses unterlägen und daher nicht "servants" seien¹⁾. Die charities haften hier also nur für die sorgfältige Auswahl des medizinischen Personals.

Die erste ausführliche Entscheidung stammt nicht aus New York, sondern aus Rhode Island. In Glavin v. Rhode Island Hospital 34 Am.Rep. 675 (1879) hatte der Kl. zwei Finger in einer Kreissäge verloren und wurde in das bekl. Krankenhaus gebracht, wo ein "interne" (Assistenzarzt) den Arm abband und die Binde am Arm ließ, bis nach 17 Stunden ein Chirurg kam. Inzwischen war der Arm jedoch brandig geworden und mußte abgenommen werden. Der SC of Rhode Island entschied, daß Ärzte nicht servants der corporation seien, da diese die Patienten nicht selbst durch die Ärzte behandeln, sondern ihnen nur die Dienste eines Arztes zur Verfügung stelle. Daher könne die Bekl. ihren Ärzten auch keine Behandlungsvorschriften machen²⁾. Das gelte genauso für

1) Schon in McDonald v. Massachusetts General Hospital 21 Am.Rep. 529 (1876, Massachusetts), wo ein Medizinstudent unter Aufsicht eines Chirurgen einen Beinbruch einrichtete, läßt das Gericht die Frage dahingestellt, ob man hier von "servant" sprechen könne.

2) In RGZ 131,67 (1930) war der Kl. vom Vertrauensarzt der bekl. Krankenkasse gesund geschrieben worden. Später stellte sich heraus, daß der Arzt eine Tbc übersehen hatte. Das RG meinte, der Vertrauensarzt sei zu einer Verrichtung bestellt, die der Kasse selbst obliege. Die Kasse hafte daher nach § 831 BGB für ihn, auch wenn sie die Untersuchung nicht selbst hätte durchführen können. Da die Überweisung an den Arzt noch eine zusätzliche Verpflichtung zu sachgemäßer Untersuchung beinhalte, sei auch § 278 anwendbar.

einen interne, soweit er als Arzt tätig werde. Die internen hätten jedoch außerdem die Pflicht, in schwierigen Fällen einen Facharzt herbei zu holen, und in soweit seien sie servants des Krankenhauses. Da der interne diese Pflicht verletzt hatte, wurde das Krankenhaus zu Schadenersatz verurteilt.

Auch in *Union Pac.R.Co v. Artist* 60 F 365 (1894) (S.95) heißt es, die Bekl. müsse die Behandlung der Patienten der größeren Sachkunde der Ärzte überlassen und dürfe ihnen keine Anweisungen geben, was getan werden solle, wie es sonst ein master könne.

In New York selbst herrschte die trust fund doctrine¹⁾, aber 1901 findet sich schon einmal eine Andeutung der neuen Theorie im Fall *Collins v. New York Post-graduate Medical School* 69 NYS 106 (S.97, Anm.1), in dem es heißt, das Krankenhaus könne die Operation eines Chirurgen nicht überwachen.

Aber erst 1908 wird in einer Entscheidung des SC - *Kellogg v. Church Charity Foundation of Long Island* 112 NYS 566 - die trust fund theory verworfen. Darin heißt es auch, bei der Anstellung von Ärzten, Architekten etc. entstehe überhaupt keine master-servant-Beziehung, da sie sich in einem "independent employment" befänden und nicht der Weisungsgewalt des master unterständen. Diese Feststellung ist zwar ein obiter dictum, da es in der Entscheidung um das tort eines Fahrers ging²⁾, dennoch wurde das Urteil die Grundlage der weiteren Entscheidungen in New York³⁾.

1) *Van Tassel v. Manhattan Eye & Ear Hospital* 15 NYS 600 (1891) *Haas v. Missionary Society* 26 NYS 868 (1893) *Joel v. Woman's Hospital* 35 NYS 37 (1895) *Corbett v. St.Vincent's Industrial School* 79 NYS 369 (1903)

2) Der Kl. war von einem Krankenwagen des Bekl. fahrlässig überfahren worden.

3) Nachdem der SC das Urteil 1909 in 120 NYS 406 bestätigt hatte, wurde es 1911 vom CA revidiert - 96 NE 406 -, jedoch nur, weil der Fahrer nicht als servant des Krankenhauses angesehen wurde, da er zusammen mit dem Fuhrwerk von einem privaten Fuhrunternehmer gemietet worden war. Die übrigen Ausführungen wurden ausdrücklich bestätigt.

In *Schloendorff v. Society of New York Hospital* 105 NE 92 (1914, New York) wurde die Kl. zu einer Untersuchung nar= kotisiert, dabei wurde aber gleichzeitig gegen ihren Willen ein Tumor geschnitten. Als Folge wurde ihr linker Arm bran= dig, und es mußten ihr einige Finger amputiert werden. Der CA sagte, es gehe hier nicht nur um Fahrlässigkeit, sondern um trespass. Ein Arzt, der eine Operation gegen den Willen seines Patienten durchführe, begehe damit einen assault. Aber die Ärzte seien nicht servants der Bekl. gewesen, son= dern eine Art independent contractors, da das Krankenhaus nicht durch sie gehandelt habe, denn die Ärzte würden von der Bekl. nur gestellt und arbeiteten in eigener Verant= wortung¹⁾. Dabei sei es unerheblich, daß der eine der bei= den Ärzte ein visiting doctor und der andere ein resident doctor war. Das selbe gelte auch für die an der Operation beteiligten Schwestern, da sie allein den Anordnungen der Ärzte unterständen, und vom Krankenhaus ebenfalls nur zur Verfügung gestellt würden. Daher könne der Klage gegen das Krankenhaus nicht statt gegeben werden.

In der letzten Entscheidung des Falles *Hamburger v. Cornell University* 148 NE 539 (1925)(vgl. S.108 Anm.4) meinte der CA, ein Krankenhausarzt heile ebenso unter eigener Verant= wortung, wie wenn er den Patienten auf Empfehlung des Kran= kenhauses zu Hause behandle. Das gleiche gelte für Profes= soren und Lehrer. Sie müßten zwar sorgfältig ausgewählt, könnten dann aber nicht mehr überwacht werden, da sie in ihrer Tätigkeit unabhängig seien.

In seinem Urteil *Phillips v. Buffalo General Hospital* 146 NE 199 (1924) ging der CA sogar noch einen Schritt weiter. Die Kl. erlitt Verbrennungen, als ein "orderly" (eine un= gelernte Hilfskraft) ihr nach einer Operation eine zu heiße Wärmflasche ins Bett legte. Das Gericht führte aus, ein orderly sei allgemein für Hausarbeiten da, während eine Schwester die Kranken zu betreuen habe. Doch sei diese Abgrenzung nicht immer ganz klar, da auch ein orderly

1) Hierbei wird auf *Glavin v. Rhode Island Hospital* (S.109) verwiesen.

manchmal Kranke pflege, und eine Schwester allgemeine Arbeiten verrichte. Wenn daher ein orderly eine zu heiße Wärmflasche ins Bett lege und eine Schwester zur gleichen Zeit das selbe tue, dann sei es doch wohl schwierig, eine befriedigende Haftungsregel zu finden, die dem Krankenhaus im einen Fall die Haftung auferlege, im anderen jedoch nicht. Daher kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß nicht nur Arzt und Krankenschwester, sondern auch ein orderly unter eigener Verantwortung handele, soweit sie mit Krankenpflege befaßt sei. Folglich sei auch hier die Haftung des Krankenhauses ausgeschlossen.

Damit rückte das Gericht allerdings schon in gefährlicher Weise von dem Begriff der "professions", der Berufe mit besonderer Ausbildung und eigenständiger fachlicher Verantwortung, ab und erweiterte den Kreis der unabhängigen Tätigkeiten erheblich.

6) Die Lehre von der Unanwendbarkeit der doctrine of respondeat superior

a) Schon in der englischen Entscheidung Hall v. Smith 130 Eng.Rep. 265 (1824) lehnte Lord Best die Haftung des Bekl. für einen servant mit der Begründung ab, daß der master mit jener Handlung kein Geld verdienen wollte, wie es nach dem Statute of Westminster vorausgesetzt würde¹⁾. Ebenso argumentierte das Gericht in Hearn v. Waterbury Hospital 33 A 595 (1895, Connecticut). Es sah die Haftung für einen anderen als eine Ausnahme an, die nur unter den besonderen Umständen gerechtfertigt sei, wenn der master mit der Handlung des servant Geld verdienen wollte. Schopler²⁾ schreibt, daß eine ganze Reihe von Gerichten die charity mit der Begründung von der Haftung befreien,

1) Das selbe sagte Erle, C.J., in Holliday v. St. Leonard 142 Eng.Rep. 769 (1861, Court of Common Pleas) (S.89)

2) Schopler, Annotation, Immunity of nongovernmental charity from liability for damages in tort, 25 ALR2d 29 (1950) S.65,66.

daß sie keinen Gewinn erzielen wollten, während die doctrine of respondeat superior aber auf dem Grundsatz beruhe, daß der master (nur) bei einem gewinnbringenden Unternehmen für den servant haften soll, da er dann von der Handlung finanziell profitiere, in anderen Fällen sei eine Haftung aber nicht gerechtfertigt.

Entsprechend sagt auch Scott¹⁾, diese Ansicht beschränke die doctrine auf gewinnbringende Unternehmen und schließe Ansprüche gegen Krankenhäuser für die torts ihrer servants aus, ob sie nun von Patienten, Besuchern, Angestellten oder Dritten erhoben würden.

In Schumacher v. Evangelical Deaconess Society 260 NW 476 (1935, Wisconsin) (S.105) heißt es, respondeat superior beruhe auf der Idee, daß der master bei einem Unternehmen, an dem er verdient, auch für die begangenen torts seiner servants haften solle. Da bei charities nichts verdient werde, könnten sie also auch nicht haften.

Gelegentlich, wie in Taylor v. Protestant Hospital Ass. 96 NE 1089 (1911, Ohio) (S.99), wird nicht allein auf den Gewinn des master abgestellt, sondern allgemeiner gesagt, der master hafte nur dann, wenn der servant für seine Ziele und seinen Vorteil gehandelt habe. Da der servant eines Krankenhauses aber für das allgemeine Wohl tätig sei, könne respondeat superior nicht angewendet werden²⁾.

In Haas v. Missionary Society 26 NYS 868 (1893, New York) (S.98) wird respondeat superior in einem obiter dictum als solches angegriffen. Wenn die doctrine noch einmal überprüft werden könnte, würde die Entscheidung nach Ansicht

1) Scott, The Law of Trusts, Vol.IV (1956) S.2895

2) Ebenso wurde in Farrigan v. Pevear 78 NE 855 (1906, Massachusetts) (S.93) argumentiert, auf dem das Urteil in Thornton v. Franklin Square House 86 NE 909 (1909, Massachusetts) beruht. Dort war ein Mädchen in einem Heim für berufstätige Mädchen von der Feuerleiter gefallen, und die Schuld traf einen servant des Heims. Ähnlich auch Conklin v. John Howard Industrial Home 112 NE 606 (1916, Massachusetts), wo der Kl. durch eine Holzsägmühle verletzt worden war, als er in der bekl. Anstalt zur Fürsorge entlassener Gefangener arbeitete.

des Gerichts wohl anders ausfallen. Es sei eine harte Regel, den master für die Fahrlässigkeit seines servant halten zu lassen, wo er unter dieser Fahrlässigkeit allgemein schon viel mehr leide als der verletzte Dritte. Es erscheine unrecht, daß der master seinen Schaden und noch den des Dritten tragen soll, während der eigentliche Täter praktisch frei ausgehe. "Wäre es nicht viel besser, den Rechtsbrecher leiden zu lassen, ja ihn selbst einzusperren, wenn er den Schaden nicht wieder gutmacht?"

b) Es widerspricht nicht dem wohltätigen Charakter einer Einrichtung oder ihrer Tätigkeit, daß sie Geld für ihre Leistung fordert. Auch gilt dieses Honorar nicht als "profit" im Sinne einer Anwendbarkeit von respondeat superior. Solange sich der Verdienst aus dem eigentlichen Aufgabengebiet der charity ergibt, steht er ihrer Immunität nicht entgegen, selbst wenn die Einrichtung sich durch diese Einnahmen ständig vergrößern kann (vgl.S.84 ff.) oder der Kl. die Einrichtung gegen volle Bezahlung in Anspruch nimmt¹⁾, da das Entgelt als Spende für den trust fund gilt.

Der Satz von Prosser²⁾, wonach der Verdienst der charity so lange ihren Charakter nicht verändert, wie die Einnahmen wieder für wohltätige Zwecke verwandt werden, ist jedoch mißverständlich. Sobald die charity nämlich zum Zweck des Gelderwerbs tätig wird, haftet sie nach den meisten Urteilen bei diesen Handlungen für die torts ihrer servants wie jeder andere, auch wenn der Verdienst ausschließlich der Wohltätigkeit zugeführt wird³⁾.

1) Downs v. Harper Hospital 60 NW 42 (1894, Michigan)
Hearns v. Waterbury Hospital 33 A 595 (1895, Connecticut)
Memorial Hospital v. Oakes 108 SE2d 388 (1959, Virginia)

2) Prosser, on Torts (2nd ed.) S.784

3) Schopler, Annotation, Immunity of nongovernmental charity from liability for damages in tort, 25 ALR2d 29 (1950) S.130 und obiter dictum in Carpenter v. YMCA 86 NE2d 634 (1949, Massachusetts)

So wurde der Kl. in *Lichty v. Carbon County Agricultural Ass.* 31 FSupp 809 (1940) durch den schlecht gespannten Draht einer Sichtblende verletzt, die nicht-bezahlende Zuschauer von einer Bude auf dem von der Bekl. veranstalteten Jahrmarkt abhalten sollte. Das Gericht entschied, es sei gleichgültig, ob der Jahrmarktsveranstalter eine charity sei oder nicht, er müsse in jedem Fall hier haften, da die Sichtblende Erwerbszwecken diene.

In *Holder v. Massachusetts Horticultural Society* 97 NE 630 (1912, Massachusetts) reparierte der Kl. einen Aufzug zusammen mit einem Angestellten der Bekl. und wurde durch dessen Fahrlässigkeit verletzt.

Da der Teil des Gebäudes, in dem der Unfall geschah, von der Bekl. an Dritte vermietet worden war, die mit dem Zweck der Bekl. nichts zu tun hatten, diene die Reparatur nach dem Urteil nur dem Gelderwerb der Bekl. Diese Arbeit habe auch nicht in weitestem Sinne in Zusammenhang mit der Wohltätigkeit gestanden, daher müsse die Bekl. nach allgemeinen Regeln für ihren servant haften, wobei es keine Rolle spiele, daß die Mieteinnahmen ausschließlich der wohltätigen Arbeit der Bekl. zuflossen.

Auch in *McKay v. Morgan Memorial Co-op.* 172 NE 68 (1930, Massachusetts) wurde unterschieden zwischen den Handlungen zur direkten Erreichung des wohltätigen Zwecks und kommerzieller Tätigkeit zur Beschaffung der notwendigen Mittel. Der Bekl. unterhielt eine Reihe von Läden, deren Verdienst ausschließlich wohltätigen Zwecken zufließte. In einem dieser Läden fiel die Kl. durch eine offene Falltür und erhielt vom Gericht vollen Ersatz für ihre Verletzungen zugesprochen, da der Laden nur als Verdienstquelle der charity betrieben wurde.

7) Die Haftung für Auswahlverschulden

Häufig heißt es in den Urteilen, die die Haftung für den servant ablehnen, nur, die charity hafte (jedenfalls) dann

nicht, wenn der servant gut ausgewählt war¹⁾ oder wenn kein Verschulden bei der Anstellung des servant vorlag²⁾.

Bei Patienten liest man auch gelegentlich, wenn überhaupt ein Vertrag mit dem Krankenhaus angenommen werden könne, dann nur auf sorgfältige Auswahl der servants³⁾. Da in diesen Fällen aber die Auswahl jeweils sorgfältig erfolgt war, handelt es sich nur um obiter dicta.

Es gibt jedoch auch einige Fälle, in denen diese Frage tatsächlich entschieden wurde.

In Taylor v. Flower Deaconess Home 135 NE 287 (1922, Ohio) bekam der Kl. nach der Operation von einer Lernschwester ein Heißwasser-Klistier, das so heiß war, daß er sich schwer verbrühte. Der Kl. behauptete schlechte Auswahl und Überwachung der Schwester. Das Gericht führte aus, daß eine charity in Ohio nicht für ihre Angestellten hafte. In den meisten Urteilen werde aber nur gesagt, daß sie für sorgfältig ausgesuchte servants nicht hafte, und nur in obiter dicta werde die Haftung für Auswahlverschulden bejaht. Diese dicta offenbarten jedoch die allgemeine Überzeugung, daß die Haftung eines Krankenhauses so weit gehen solle, daß eine Vernachlässigung seiner eigenen, nicht-delegierbaren Pflichten verhindert werde⁴⁾. Ein Krankenhaus könne zwar

1) Baylor University v. Boyd 18 SW2d 700 (1929, Texas) (Kl. war Patient), Esposito v. Henry H. Stambaugh Auditorium Ass. 77 NE2d 111 (1946, Ohio) (Kl. war Besucher der Halle), Cunningham v. Sheltering Arms 119 NYS 1033 (1909, New York) (Kl. war beneficiary)

2) Van Tassel v. Manhattan Eye & Ear Hospital 15 NYS 620 (1891, New York) und sich darauf beziehend, das selbe Gericht in Joel v. Woman's Hospital 35 NYS 37 (1895, New York) Memorial Hospital v. Oakes 108 SE2d 388 (1959, Virginia)

3) McDonald v. Massachusetts General Hospital 21 Am.Rep. 529, (1876, Massachusetts) Taylor v. Protestant Hospital Ass. 96 NE 1089 (1911, Ohio)

4) So auch Schopler in Annotation, Immunity of nongovernmental charity 25 ALR2d 29 (1950) S.119. Vgl. aber die Annotation, Liability of Hospital for Injuries to Patients Using Hospital Facilities 48 Yale Law Journal 81 (1938), die dem Krankenhaus sorgfältige Auswahl zur Pflicht machen will, den Geschädigten aber auf die persönliche Haftung des Täters verweist, da es schwierig für das Krankenhaus sei, eine Haftpflichtversicherung zu bekommen.

nicht alle Bewegungen seiner servants überwachen, aber es sei ihm zuzumuten, sie sorgfältig auszuwählen, Wenn es daher diese Pflicht versäume, müsse es für den Schaden haften¹⁾.

Das Gericht in Roberts v. Ohio Valley General Hospital 42 ALR 968 (1925, West Virginia) ging sogar noch weiter²⁾.

Das Recht müsse die charities von der Haftung für die servants im Allgemeininteresse befreien. Ihr Zweck sei aber zu helfen, und der werde nicht erfüllt, wenn die Hilfsbedürftigen verletzt würden. Durch unfähige servants werde die charity in eine Gefahr verwandelt und der Wille des Spenders mißachtet. Daher müsse von der charity vernünftige Sorgfalt in der Auswahl³⁾, aber auch in der Überwachung ihrer servants verlangt werden, und für dieses eigene Verschulden müsse sie auch haften.

1) In Ward v. St.Vincent's Hospital 57 NYS 784 (1899, New York) klagte der Patient aus Vertrag, der vorsah, daß das Krankenhaus eine besondere Schwester für ihn stellen sollte. Die junge Lernschwester verletzte ihn mit einer zu heißen Wärmflasche, und der Kl. behauptete, sie sei schlecht ausgewählt. Das Gericht stellte fest, auch eine charity müsse einen Vertrag erfüllen, und in diesem Fall eine erfahrene Schwester stellen, andernfalls wäre sie zum Ersatz des entstehenden Schadens verpflichtet. Ob die Schwester erfahren genug war, müsse die Jury noch entscheiden.

Im allgemeinen wird die Haftung aus tort und aus Vertrag bei zahlenden Patienten als gleich angesehen, und regelmäßig der tort-Klage der Vorzug gegeben, so daß die Vertragsklage entfällt. So heißt es in Roosen v. Peter Bent Brigham Hospital 14 ALR 563 (1920, Massachusetts), ein Vertrag erweitere die tort-Haftung des Bekl. nicht. Eine schärfere Vertragshaftung wird nur dann angenommen, wenn eine vertragliche Haftung für Auswahlverschulden anerkannt wird. (Neben Ward v. St.Vincent's Hospital auch schon McDonald v. Massachusetts General Hospital 21 Am.Rep. 529 (1876, Massachusetts))

- 2) Auch hier war der Kl. durch eine schlecht ausgewählte Schwester verletzt worden.
- 3) In Barr. v. Brooklyn Children's Aid Society 190 NYS 296 (1921, New York) stellte das Gericht ebenfalls fest, daß die Bekl. für schlechte Auswahl hafte und verwies den Fall zurück.

Hier wurde also praktisch der selbe Haftungsmaßstab gefunden wie in § 831 BGB, wenn auch die Beweislast beim Kl. blieb und Schuld des servant erforderlich war¹⁾.

Diese Entscheidung zwischen der Haftung für den einfachen servant und der für "eigenes" Verschulden der charity in der Auswahl und Überwachung ist in den USA jedoch angegriffen worden²⁾, da in einer corporation ja auch die Auswählenden servants der charity seien. Doch wird sie nur von wenigen Gerichten abgelehnt, die auf diese Weise zu einer vollständigen Immunität der charities gelangen.

So berüht McDonald v. Massachusetts General Hospital auch ist, so wurde doch erst durch Roosen v. Peter Bent Brigham Hospital 14 ALR 563 (1920, Massachusetts) festgelegt, wie weit die Immunität einer charity in Massachusetts reicht. Eine Schwester des bekl. Krankenhauses hatte einer Patientin aus Versehen Gift statt Arznei gegeben, und diese war daran gestorben. Bei der Auswahl der Schwester war nicht mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren worden.

-
- 1) In Haliburton v. General Hospital Society 48 A2d 261. (1946, Connecticut) beschäftigte das bekl. Krankenhaus einen Mann als Zahnarzt, der weder Abschlußexamen noch Zulassung hatte. Nachdem er dem Kl. einen Zahn gezogen hatte, bekam dieser einen Abszeß und mußte in stationäre Behandlung. Es lag bei der Anstellung corporate negligence vor. Da aber dem servant selbst keine Fahrlässigkeit nachgewiesen werden konnte, wurde die Klage abgewiesen.
- 2) Z.B. Annotation, Tort Responsibility of Charitable Corporation, 34 Yale Law Journal 316 (1924) S.321, die diese Unterscheidung inkonsequent nennt. Und Prosser, a.a.O., S.786, der sagt, es sei schwierig, in derartigen Unterscheidungen irgend einen Sinn zu entdecken.
- Vgl. auch Scott, The Law of Trusts, Vol.IV S.2896: "Thus a hospital is liable where the injuries result from the negligent selection or retention of incompetent employees, from the failure to make proper rules for the conduct of the institution ... A distinction is drawn under this theory between the negligence of those higher up and the negligence of a mere employee."

Der Massachusetts SJC erkannte den McDonald-Fall zwar als bindend an, bezeichnete aber den Satz, daß der Bekl. nur bei schlechter Auswahl hafte, als obiter dictum, das nicht maßgebend sei, da kein positiver Spruch vorliege. Wenn das Krankenhaus für bezahlte servants nicht hafte, dann erst recht nicht für unbezahlte managing officers¹⁾. Es bestehe kein vernünftiger Grund, zwischen dem Verschulden eines Managers und dem eines servant zu unterscheiden.

Damit sei auf eine charity auch nicht das sogenannte death statute²⁾ anwendbar, da sie ihrer Natur nach nicht an der Fahrlässigkeit schuld sein könne, die bei der Behandlung eines Patienten zu dem großen und mildtätigen Zweck vor=komme, zu dem sie errichtet worden sei.

Das Gericht folgte also Heriot's Hospital v. Ross auf dem Wege zur vollständigen Immunität und entschied gegen sein eigenes früheres obiter dictum.

Auch in Schumacher v. Evangelical Deaconess Society 260 NW 476 (1935, Wisconsin) (S.105) wurde diese Immunität ge= währt. Die Fahrlässigkeit einer Schwester sei genauso zu beurteilen wie die des Direktors bei ihrer Auswahl, denn auch er sei ein agent der corporation. Die Pflichten der beiden seien zwar verschieden, doch das agency-Verhältnis und die Verantwortlichkeit der Society für sie sei die gleiche³⁾.

1) Ebenso entschied das Gericht in Hamburger v. Cornell University 166 NYS 46 (1917, New York) und 199 NYS 369 (1923). Jedoch beschränkte es die vollständige Immuni= tät auf Ansprüche von beneficiaries.

2) Stat.1907, chap.375, wonach haftet "a person or corpora= tion (wenn sie) by his or its negligence, or by the negli= gence of his or its agent or servant while engaged in his or its business, causes the death of a person ..."
(Heute 7 Ann.Laws of Massachusetts chapter 229 § 5, be= schränkte Haftung)

3) Schau v. Morgan 6 NW2d 212 (1942, Wisconsin) ist ein ähnlicher Fall und wurde vom selben Gericht ebenso ent= schieden. In Morrison v. Henke 160 NW 173 (1916, Wiscon= sin) hatte es die Frage noch offen gelassen.

Während die meisten Entscheidungen bei der Erwähnung nicht-delegierbarer Pflichten einer juristischen Person eine besondere Organhaftung statuieren, wie sie das BGB in § 31 kennt, werden hier alle servants ohne Rücksicht auf Pflichtenkreis und Vertretungsmacht gleich behandelt. In diesen, allerdings wenigen Urteilen geht der Schutz der charities so weit, daß sie für keine ihrer Handlungen haftbar gemacht werden können: Die Mildtätigkeit wird als so wichtig angesehen, daß sie über das Gesetz gestellt wird¹⁾.

IV Der Haftungsausschluß gegenüber Fremden und servants der charity

Dieser Personenkreis steht der charity unbefangener gegenüber, da er von ihr keine Wohltat angenommen hat, aus der man einen moralischen Anspruchsverzicht herleiten könnte. Dieser Kreis kommt mit der charity in Berührung wie mit jedem anderen Rechtssubjekt, dennoch gewähren einige Gerichte auch ihm keine Ansprüche aus den unerlaubten Handlungen der servants der charity.

1) Die trust fund doctrine

In Webb v. Vought 275 P 170 (1929, Kansas) wurde der Kl. bei einem Autounfall verletzt, der von dem Fahrer eines Kaufladens verursacht worden war. In diesem Laden verteilte oder verkaufte die Heilsarmee Sachen, die ihr gespendet worden waren. Die Einnahmen daraus flossen in ihre allgemeine Kasse.

Der SC of Kansas stellte fest, daß das Vermögen einer charitable organization einen trust fund darstelle, der grundsätzlich nicht zur Zahlung von Schadenersatz herangezogen werden könne. Daher sei die Haftung der Heilsarmee hier ausgeschlossen.

1) Vgl. Scott, a.a.O., Bd.IV S.2895 und Schopler, a.a.O., S.66

In *Leeper v. Salvation Army* 147 P2d 702 (1944, Kansas) hatte der Kl. sein Haus an die Heilsarmee vermietet und ihr erlaubt, das von ihr gesammelte Altpapier längstens eine Woche auf dem Hof zu stapeln, bis es verkauft wurde. Trotz wiederholter Mahnungen des Hausbesitzers ließen die Angestellten das Papier aber wesentlich länger liegen, so daß sich entsprechend größere Mengen ansammelten. Als ohne Schuld der Bekl. ein Feuer ausbrach, wurde es durch die Papierstapel so genährt, daß das Haus des Kl. dabei abbrannte. Auch hier wurde ein Schadenersatz durch den SC of Kansas abgelehnt, da die Mittel der Heilsarmee nicht zweckentfremdet werden dürften und ihr trust fund vor Rechtsstreitigkeiten geschützt werden müsse¹⁾.

Enman v. Trustees of Boston University 170 NE 43 (1930, Massachusetts) ist ein Fall, in dem der Kl. vor einem Wohnheim der Bekl. für Theologiestudenten ausrutschte, weil dort Wasser vom Dach des Gebäudes getropft und zu Eis gefroren war. Das Gericht war der Ansicht, daß eine Haftpflichtversicherung die Immunität nicht aufheben dürfe, selbst wenn dadurch die Zweckentfremdung des trust in gewissem Maße vermieden würde. Daher wurde die Versicherungspolice als ein unzulässiges Beweismittel angesehen und die Haftung der Bekl. verneint.

Bei *Emery v. Jewish Hospital Ass.* 236 SW 577 (1921, Kentucky) handelt es sich um die Klage eines servant der bekl. charity. Der 15jährige Kl. war als Liftboy angestellt, obwohl section 331 a, Ky.Stats. ein Mindestalter von 16 Jahren vorsah. Er wurde durch die Fahrlässigkeit eines anderen servant verletzt und verlor eine Zehe.

Section 331 a, Ky.Stats. sehe zwar schon die ungesetzliche Anstellung eines Jugendlichen als Fahrlässigkeit des Arbeitgebers und damit als Haftungsgrundlage an, aber auf diese Weise könne nur ein Arbeitgeber haftbar gemacht werden, der keine Immunität genieße. Gemäß section 880 Ky.Stats. dürfe das Vermögen einer charity aber nur für den

1) In beiden Fällen spielte es offensichtlich keine Rolle, daß die Bekl. bei dieser Tätigkeit Geld verdienten.
(Vgl. S.114 (b))

trust-Zweck verwendet werden, deshalb könne der Kl. sich nur an den Täter persönlich halten.

2) Public policy

Der Kl. in Southern Methodist University v. Clayton 176 SW2d 749 (1943, Texas) besuchte mit seiner Frau ein Fußballspiel auf dem Universitätssportplatz. Die Frau wurde verletzt, als durch Schuld des Platzwarts die Hilfstribüne zusammenbrach, und der Kl. verlangte Ersatz. Der SC of Texas war der Ansicht, es gebe keinen vernünftigen Grund, zwischen einem beneficiary und diesem Dritten, der Eintritt bezahlt hatte, bezüglich der Haftung einen Unterschied zu machen. Wenn die Universität haften müßte, dann würden ihrem wohltätigen Zweck insoweit Mittel entzogen, und die Öffentlichkeit müßte den Vorteil der charity entbehren. Public policy verlange aber die Erhaltung, ja Förderung der charities. Der Kl. müsse sich daher an den Schuldigen persönlich halten, denn das Recht sei nicht dazu da, solvente Schuldner zu stellen. Deshalb wurde die Haftung abgelehnt¹⁾.

In Fordyce & McKee v. Woman's Christian National Library Ass. 96 SW 155 (1906, Arkansas) war die Kl. der ersten Instanz eine corporation zur Errichtung einer privaten Bücherei, die der Öffentlichkeit zugänglich sein sollte. Aber schon bei den Ausschachtungsarbeiten für das Gebäude wurde eine Felsensprengung nötig, durch die ein Straßenpassant fahrlässig verletzt wurde. Dieser klagte erfolgreich in einem US Circuit Court und vollstreckte in das Grundstück, das dadurch in die Hand des Bekl. geriet. Die Kl. verlangte nunmehr in dem Prozeß Herausgabe des Grundstücks, da die Vollstreckung unzulässig gewesen sei.

Das (Staats-)Gericht meinte, man könne die Verdienste der charities nicht hoch genug einschätzen und müsse sie deshalb rechtlich begünstigen. Der Grund, weshalb in das Eigentum

1) Unter Berufung darauf wurde ein Jahr später ein ganz ähnlicher Fall in Texas entschieden. In Scott v. W.M. Rice Institute 178 SW2d 156 (1944, Texas) geriet die Kl. mit ihrem hohen Absatz in einen Spalt der Tribüne, fiel hin und verletzte sich.

von Staat und Gemeinde nicht vollstreckt werden könne, sei, daß sie trustees des öffentlichen Wohls seien. Die charities würden dem Staat dabei einen wesentlichen Teil seiner Last abnehmen, denn ohne ihre Schulen, Kirchen, Büchereien würden wir bald in den Zustand der Barbarei zurückfallen, was dem öffentlichen Wohl nicht dienen würde. Daher unterliege auch das Vermögen der charities nicht der Vollstreckung. Das Urteil des US Circuit Court stelle zwar die Schuld fest, sage aber nichts über die Vollstreckung, die hiermit für unzulässig erklärt werde.

Es läßt sich schwer beurteilen, ob die Feststellung einer Schuld bei Verbot der Vollstreckung die wirkliche Ansicht des Gerichts darstellt oder ob dies nur ein Behelf war, um die Entscheidung des Bundesgerichts zu umgehen. In den weitaus meisten Urteilen, die eine Haftung ablehnen, wird nämlich bereits das Bestehen einer Schuld verneint. Jedenfalls zeigt die Entscheidung sehr deutlich die direkte Verbindung zwischen der Feststellung sozialer Nützlichkeit und der rechtlichen Privilegierung durch die Gerichte.

3) Performance of a public function

In Noble v. Hahnemann Hospital of Rochester 98 NYS 605 (1906, New York) saß die Kl. in ihrer Kutsche und wartete auf ihren Mann, als ein Krankenwagen des Bekl. ihren Wagen streifte und umwarf, wobei sie Verletzungen erlitt. Dem Fahrer wurde Fahrlässigkeit vorgeworfen. Er hatte die Fahrt auf einen Anruf der Polizei hin unternommen, denn der Krankenwagendienst wurde von dem Bekl. auf Grund einer Vereinbarung mit der Stadt betrieben, die dafür bezahlte. Dem Bekl. war nach dem Urteil eine hoheitliche Aufgabe der Stadt übertragen worden. Daher vertrat er die Stadt bei ihrer Erfüllung, und hafte ebenso, wie diese für Körperverletzung eines Polizisten haften würde. Da es aber ein anerkannter Rechtsgrundsatz sei, daß eine Stadt bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben nicht hafte, müsse auch hier die Haftung ausgeschlossen werden.

Es handelt sich hier also nicht um die Gleichstellung einer charity mit öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sondern um die Delegation hoheitlicher Pflichten.

4) Die Lehre von der Unanwendbarkeit der doctrine of respondeat superior

a) Der Kl. in *Bachmann v. YWCA* 30 ALR 448 (1922, Wisconsin) wurde als Straßenpassant durch eine Fensterblende verletzt, die aus Schuld einer YWCA-Angestellten bei Wind vom 6.Stock des Gebäudes der bekl. Organisation herunterfiel.

Das Gericht vermochte keinen Grund zu sehen, warum der Grundsatz der Immunität von charities, wie er in Wisconsin gegenüber Patienten bereits gelte, nicht auch auf Fremde anwendbar sein solle. Dieser Grundsatz beruhe nicht auf dem Verhältnis des Verletzten zu der Organisation, sondern auf dem Unterschied zwischen den Organisationen, die Kranken und Notleidenden helfen wollen, ohne dafür eine finanzielle Gegenleistung zu erwarten, und solchen, die vor allem zur Erzielung von privatem Gewinn gegründet wurden. Der Haftungsausschluß beruhe daher auf der besonderen Natur, dem Ziel und der Funktion der bekl. Organisation und gelte gegenüber jedem.

Ebenso heißt es in *Noble v. Hahnemann Hospital of Rochester* (vgl. S.123), ein master hafte für die Fahrlässigkeit seines servant, wenn er ihn in der Erwartung eingestellt habe, aus dieser Anstellung Gewinn zu erzielen. Der Bekl. sei aber für benevolent und charitable Zwecke geschaffen worden, daher hafte er nicht, einerlei ob sein servant einen Patienten oder einen Straßenpassanten verletzt habe.

Ähnliche Gründe waren maßgebend in *Farrigan v. Pevear* 78 NE 855 (1906, Massachusetts), einer Entscheidung über die Klage eines servant.

Der Bekl. war trustee eines Heims für bedürftige Jungen, das unter perpetual trust gehalten wurde. Der Kl. war durch einen anderen servant verletzt worden. Das Gericht entschied, die doctrine of respondeat superior setze ein pri-

vates finanzielles Interesse voraus, deshalb würde sie auch nicht auf Städte und public officers angewandt. Aus dem selben Grunde könne auch der trustee dieser charity nicht zur Haftung herangezogen werden, da seine servants nicht zum Vorteil und zur Förderung (for the benefit and in the furtherance) seiner Angelegenheiten tätig geworden seien, sondern für das allgemeine Wohl gearbeitet hätten.

b) In Webb v. Vought (vgl. S.120) wurde die Frage nicht aufgeworfen, ob die Tätigkeit des Ladens der Bekl. nicht auf die Erzielung von Gewinn gerichtet war (vgl. S.112 f.). In McKay v. Morgan Memorial Co-op. 172 NE 68 (1930, Massachusetts) (S.115) war der Bekl. aber zur Haftung verurteilt worden, obwohl der ganze Gewinn der Läden an wohltätige Einrichtungen abgeführt wurde. Einen Unterschied könnte man allenfalls darin sehen, daß bei Webb v. Vought in dem Laden auch Sachen umsonst verteilt wurden und die Bekl. damit direkte charity übte.

Dem steht jedoch entgegen, daß das selbe Gericht - der SC of Kansas - in Leeper v. Salvation Army (S.121) ausdrücklich sagte, daß die auf Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit der Bekl. - der Verkauf von Altpapier - an ihrer Immunität nichts ändere, da die Bekl. weiterhin eine charitable organisation bleibe, und das Altpapier gespendet werde, um ihr eine Einnahmequelle zu verschaffen¹⁾.

5) Die Haftung für Auswahlverschulden

Zu der Frage, ob eine charity für die sorgfältige Auswahl ihrer servants haftet, war es nicht möglich, hier Entscheidungen zu finden. Es gibt nur einige obiter dicta, daß

1) Diese Ansicht wird nur von wenigen Gerichten vertreten (Schopler, Immunity of nongovernmental charity 25 ALR2d 29, S.132). Nach der Gegenansicht (S.112 ff.) haftet die charity, sobald sie zum Zweck des Gelderwerbs tätig wird.

die charity dem Dritten nicht hafte, wenn sie ihre servants sorgfältig auswähle.¹⁾

V Die Haftung gegenüber Fremden und servants der charity

Es gibt eine große Anzahl von Entscheidungen, in denen die charity für das Verschulden ihrer servants haften muß. Die meisten stammen aus jüngerer Zeit, doch finden sich vereinzelte Urteile schon im letzten Jahrhundert, denn die Immunität der charities hat in den USA nie unbestritten gegolten. Da sie eine Ausnahme von der sonst allgemein anerkannten Haftung darstellt, wurde sie von den Gerichten mit Hilfe der zuvor behandelten Theorien begründet, während die Gerichte der Gegenmeinung sich darauf beschränkten, diese Theorien zurück zu weisen und zu begründen, warum die charities gleich allen anderen zu behandeln seien.

Soweit die Gerichte den charities keine volle Immunität zugestanden, unterwarfen sie sie entweder der vollen Haftung oder gewährten nur Fremden und servants einen Anspruch, während beneficiaries ihren Schaden weiterhin selbst tragen sollten. Obwohl es sich dabei nur um obiter dicta handelt, soll daher in der vorliegenden Fallgruppe unterschieden werden, ob das Gericht die Haftung auf die Ansprüche von Fremden und servants beschränkte (jeweils a) oder ob es sich für die volle Haftung aussprach (jeweils b), da die Begründungen verschieden sind, und auch diese dicta von anderen Gerichten oft beachtet und als Entscheidungsgründe angeführt wurden²⁾.

1) Noble v. Hahnemann Hospital 98 NYS 605 (1906, New York)
Southern Methodist University v. Clayton 176 SW2d 749
(1943, Texas)
Scott v. W.M. Rice Institute 178 SW2d 156 (1944, Texas)
Farrigan v. Pevear 78 NE 855 (1906, Massachusetts)

2) Z.B. wurden die Gründe von President and Directors of Georgetown College v. Hughes 130 F2d 810 (1942, Washington DC) in Avellone v. St. John's Hospital 125 NE2d 410 (1956, Ohio) angeführt, obwohl das erste Urteil nur über den Anspruch einer special nurse, das zweite aber über den eines Patienten, also eines beneficiary, entschied.

1) Die trust fund doctrine

a) Schon in der für New York sehr wichtigen Entscheidung *Kellog v. Church Charity Foundation* 112 NYS 566 (1908, New York)¹⁾ sprach sich das Gericht gegen die trust fund doctrine aus. Es erklärte, die meisten Gerichte würden eine Haftung der charity bei schlechter Auswahl anerkennen, ohne zu berücksichtigen, daß sie damit eine "diversion of the trust fund" zuließen und die Theorie schon praktisch aufgäben. Zwar sei es richtig, daß ein trust nicht verklagt werden könne, sondern der trustee persönlich hafte, doch habe dies rein technische Gründe, weshalb der Schadenersatz auch letztlich aus dem trust fund zu bezahlen sei. Die rechtliche Stellung einer charitable corporation sei nicht anders als die eines Einzelnen, der ähnliche Aufgaben mit eigenen oder gespendeten Mitteln erfülle. Dieser aber müsse mindestens einem Dritten haften²⁾.

Eine ganz ähnliche Begründung gab der Court of Appeals in *Hordern v. Salvation Army* 92 NE 626 (1910, New York)³⁾. Ein normaler trust sei nicht immun, lediglich aus rechtstechnischen Gründen werde der trustee persönlich verklagt und könne gegenüber dem trust Regress nehmen.

In *Basabo v. Salvation Army* 85 A 120 (1912, Rhode Island) klagte der Vater auf Schadenersatz für den Tod seiner Tochter, der durch die Schuld eines Kutschers der Bekl. herbeigeführt worden war. Wenn man eine allgemeine Sorgfaltpflicht der Bekl. verneinen würde, weil die Bekl. eine charity ist, dann würde man sie nach Meinung des Gerichts von der Grundpflicht ordentlicher Sorgfalt befreien, die von

1) Vgl. S.110. Der Kl. war von einem Krankenwagen des Bekl. fahrlässig überfahren worden.

2) wörtlich: "I do not understand that if my servant, sent out by me on an errand of mercy or charity, negligently runs over one in the street, I am not liable for his act."

3) Der Kl., ein Mechaniker, sollte einen Kessel der Bekl. reparieren und wurde im Kesselraum durch einen servant der Bekl. fahrlässig verletzt.

jedem in der Verfolgung seiner Geschäfte verlangt werde. Da das Vermögen der Bekl. ihren allgemeinen Zwecken dienete, könne es zum Schadenersatz genauso herangezogen werden, wie das Vermögen eines Einzelnen, das geschäftlichen oder wohltätigen Zwecken dient. Auch die Spender wüßten, daß die Menschen nicht immer sorgfältig seien und gelegentlich Schaden verursachten. Für den Kl. bedeute es eine Ungerechtigkeit, wenn er hier keinen Ersatz bekäme, während er ihn verlangen könnte, wenn Pferd und Wagen einer Spedition gehört hätten. Daher müsse die charity einem Dritten haften¹⁾.

In Hospital of St. Vincent of Paul in City of Norfolk v. Thompson 81 SE 13 (1914) berief sich der SC of Virginia ganz auf diese Begründung. Hier hatte die Kl. eine Freundin ins Krankenhaus gebracht. Als auf ihr Läuten niemand erschien, öffnete sie die unverschlossene Türe neben der Glocke, die jedoch zum Aufzugschacht führte, und fiel in diesen hinein. Sie wurde im Urteil als invitee bezeichnet, da ihre Begleitung der Patientin notwendig gewesen war. Als solche habe sie Anspruch auf Entschädigung.

Auch der Kl. in Cohen v. General Hospital Society of Connecticut 154 A 435 (1931, Connecticut) wurde als invitee angesehen. Er holte seine Frau aus dem Krankenhaus ab und mußte sie zum Wagen tragen. Dabei stolperte er über ein Eisenrohr, das ein Angestellter fahrlässig in der Nähe des Eingangs hatte liegen lassen, und verletzte sich.

Das Gericht entschied, auch der trust enthebe die Bekl. nicht der Verantwortung, die sie ebenso wie jede business corporation trage, welche ihr Vermögen auch für den vorgesehenen Zweck verwenden solle. Die corporation habe nicht genau die Stellung eines trustee, aber selbst der müsse letztlich mit dem trust-Vermögen haften. Ein invitee habe eine andere Stellung als ein Patient, daher bestehe ihm gegenüber volle Haftung.

1) Vgl. das Urteil des SC of Rhode Island in Glavin v. Rhode Island Hospital 34 Am.Rep. 675 (1879), das dem Kl. Schadenersatz gewährte, und das daraufhin erlassene Gesetz von 1880, das die Haftung gegenüber beneficiaries ausschloß. (S.91)

In *Andrews v. YMCA of Des Moines* 284 NW 186 (1939, Iowa) wurde ebenfalls darauf hingewiesen, daß die trust fund theory nur dann konsequent sei, wenn in gar keinem Fall ein Schadenersatz geleistet werde, was jedoch fast allen Gerichten zu hart vorkäme.

Der Kl. war dem Bekl. von der Works Progress Administration als Zimmermann zugewiesen worden und wurde auch von ihr bezahlt. Er sollte im Aufzugkeller Reparaturen durchführen und war schon dort, als der Fahrstuhlführer trotz zweimaliger Warnung in den Keller fuhr und den Kl. dabei schwer verletzte. Nach dem Tode des Kl. trat seine Frau in den Prozeß ein. Hier ist aus den sehr eingehenden Schilderungen der schrecklichen Verletzungen des Kl., seiner Leiden, seiner Qualitäten als Zimmermann und seiner unversorgten Frau zu ersehen, daß das Gericht von den Umständen des Falles beeindruckt war, und sich vielleicht auch deshalb in diesem seinem ersten Urteil in der Frage der Verantwortlichkeit von charities für die Haftung entschied.

In *Edwards v. Kings Mountain Memorial Hospital Ass.* 118 FSupp 417 (1954, US District Court, Tennessee) war der Kl. durch einen servant der Bekl. verletzt worden, es ergibt sich jedoch nicht klar, ob er beneficiary war oder nicht. Im vorliegenden Verfahren wendet er sich gegen den Beschluß des Untergerichts, daß er das Bestehen einer Haftpflichtversicherung der Bekl. nicht beweisen dürfe. Nach dem Urteil wird in diesem Staat ein solcher Beweis in Anwesenheit einer Jury nie zugelassen, außer wenn es sich bei der Bekl. um eine governmental agency handelt, die sich auf ihre Immunität beruft. Eine charity habe aber nicht die selbe Immunität, denn sie könne wegen der torts ihrer servants verklagt werden und hafte für sie. Lediglich ihr charitable fund könne nicht zur Befriedigung eines solchen Anspruchs herangezogen werden. Daher spiele für die Haftung die Frage der Versicherung keine Rolle, und der Beweisantrag sei abzulehnen. Das Gericht hielt also die Unverletzlichkeit des trust aufrecht, sah darin jedoch keine anspruchsvernichtende Einwendung, wie in vielen an-

deren Urteilen, sondern lediglich ein Vollstreckungshin-
dernis¹⁾.

b) Wenn es auch schon frühzeitig Gerichte gab, die den charities eine normale oder zumindest eingeschränkte Haftung auferlegten, so waren es doch sehr wenige, die daher auch kaum beachtet wurden. Erst die "devastating opinion"²⁾ von Judge Rutledge in *President and Directors of Georgetown College v. Hughes* 130 F2d 810 (1942, US Court of Appeals for the District of Columbia) wurde zum Wendepunkt, denn dieses Urteil leitete eine Entwicklung ein, die innerhalb weniger Jahre eine große Anzahl von Gerichten dazu führte, den charities die volle Haftung aufzuerlegen und sie der rechtlichen Privilegien zu berauben, die in Rechtsprechung und Lehre schon lange mit einem gewissen Unbehagen betrachtet worden waren³⁾.

Obwohl die Klage nicht von einem beneficiary eingereicht worden war, ist die Urteilsbegründung so weit, daß sie not-

1) Vgl. die Argumentation in *Fordyce & McKee v. Woman's Christian National Library Ass.* 96 SW 155 (1906, Arkansas) (S.122), die allerdings dort wohl nur die Ablehnung der Haftung begründen sollte.

2) Prosser, on Torts, S.787

3) Wörtlich sagt Judge Rutledge auf S.812: "The cases are almost rife with dissent. Reasons are even more varied than results. These are earmarks of the law in flux. They indicate something wrong at the beginning or that something has become wrong since then. They also show that correction, though in process, is incomplete.

On the other hand, scholarly treatment outside the courts is almost uniform. There is general agreement of such opinion in support of liability and against immunity. Legal scholarship finds an important function not only in research and instruction, but as the most effective agency for constructive criticism of judicial thought and action Therefore, when opinion among scholars is uniform or nearly uniform and that among judges is in high confusion, the former gives direction to the law of the future."

wendiger Weise für jeden Anspruch gegen eine charity gelten muß. Die Kl. war eine "special nurse" im bekl. Krankenhaus, d.h. sie erhielt besondere Patienten zugewiesen, von denen sie direkt bezahlt wurde. Sie erlitt erhebliche Verletzungen, als eine Schwingtür, an der sie vorbeiging, von einer jungen Lernschwester bei der Erfüllung eines Auftrags so heftig aufgestoßen wurde, daß die Kl. zu Boden geworfen wurde.

Judge Rutledge führte aus, jeder Einzelne, der allein und nicht als trust oder corporation Wohltaten verteile, hafte nach gewöhnlichen Maßstäben. Dies betreffe einen großen Teil der ärztlichen Behandlung und der juristischen Beratung in den USA. Es hafte also der unbezahlte Arzt einer charity, während diese selbst immun sei. Ein solches Ergebnis lasse sich bei der modernen Tendenz zur Verteilung des Risikos nicht halten. Lord Cottenham sei im Fall *Herriot's Hospital v. Ross* (S.88) von der persönlichen Haftung der trustees ausgegangen, die verschiedene Stellung der Direktoren einer corporation verhindere aber jeden Zugang zu ihrem persönlichen Vermögen, wenn kein eigenes Verschulden vorliege. Die Lehre, daß eine Schadenersatzleistung der charity wegen des trust-Zweckes ultra vires sei, überzeuge nicht mehr, wo fast alle Gerichte bereits in gewissen Fällen eine Haftung zuließen.

Daß der Ersatz eventuell gegen den Willen des Spenders geleistet werde, treffe auf die Zahlung an den Fremden genauso zu wie auf die an den beneficiary. Das Objekt der charity könne man jedoch unmöglich von dem Ersatz ausnehmen, wo der Spender dessen Zustand doch gerade bessern und nicht verschlechtern wollte. Bei Dritten sei die Gefahr der Zweckentfremdung von wohltätigen Geldern immerhin noch eher verständlich als bei beneficiaries.

Der SC of Vermont sah weder die Notwendigkeit noch die Möglichkeit, einen Unterschied zwischen beneficiaries und Fremden zu machen und entschied daher in *Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont* 25 ALR2d 1 (1950, Vermont) nicht einmal mehr, ob die Kl. ein beneficiary war oder nicht.

Die Kl. kam aus der Messe und rutschte auf dem Gehweg vor der Kirche auf dem Glatteis aus, das sich dort durch Schuld des Küsters gebildet hatte¹⁾.

Es sei sehr schwierig, sagte das Gericht, genau zu bestimmen, wer beneficiary sei und wer nicht. Die Kl. sei zur geistlichen Erbauung in die Kirche gegangen, was ebenso ihrer geistigen, moralischen und körperlichen Erhebung gedient habe. Es ließe sich jedoch keine logische Grenze dieser Wirkung festlegen, genausowenig, wie sich Zeit und Ort bestimmen ließen, da die Wirkung einer gelungenen Operation aufhöre. Daher sei die Unterscheidung zwischen beneficiaries und Dritten wie ein Haus, das auf Sand gebaut wurde.

Weiter heißt es in dem Urteil, einige Gerichte lehnten die Haftung ab, weil nach der trust fund theory nicht in das trust-Vermögen vollstreckt werden dürfe. Sie übersähen dabei jedoch, daß nur die Feststellung des Anspruches, nicht aber die Vollstreckung, Aufgabe des Gerichts sei.

Bei Fremden und bei Angestellten sei klar, daß sie einen Schadenersatzanspruch geltend machen könnten, denn nichts könne den Haftungsausschluß rechtfertigen, wenn ein Fußgänger auf der Straße überfahren worden sei. Daher gewährten auch die meisten Gerichte hier Ersatz. Ein charitable trust könne aber nur entweder gar nicht oder voll haften. Da eine vollständige Immunität undenkbar sei, müsse man sich also für die volle Haftung entscheiden.

2) Public policy

Public policy ist eine Ausweichbegründung für jede Entscheidung. Eine ganze Reihe von Gerichten stellen einfach fest, public policy erfordere die Haftung der charity oder verbiete sie, ohne sich veranlaßt zu sehen, dies näher zu begründen.

1) Vgl. RGZ 113, 293, wo der Kl., der eine Zeitungsanzeige aufgegeben hatte, beim Verlassen des Druckereigebäudes stürzte, weil auf dem Bürgersteig trotz Glatteis nicht gestreut war. Das RG sprach ihm Schadenersatz aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch mangelnde Aufsicht gemäß §§ 823, 276 BGB zu.

a) Der Kl. in Kolb v. Monmouth Memorial Hospital 182 A 822 (1936, New Jersey) war Fahrer eines Krankenwagens der Feuerwehr und brachte einen Patienten in das bekl. Krankenhaus. Dabei fiel er durch Schuld eines employee des Bekl. hin und verletzte sich. Das Gericht entschied, public policy erfordere, daß beneficiaries keinen Ersatz bekämen, daß aber Dritten gehaftet werde. Der Kl. sei kein Begünstigter gewesen, sondern ein implied invitee, weshalb das Krankenhaus ihm Ersatz für seine Verletzungen leisten müsse¹⁾.

In Cohen v. General Hospital Society of Connecticut 154 A 435 (1931, Connecticut) (S.128) fragt das Gericht, "soll nach public policy der Einzelne den Verlust tragen oder soll er besser auf die Gesellschaft verteilt werden?" Es vertritt die Ansicht, daß auch eine Anerkennung der Rechte des Einzelnen nicht zu einem Verschwinden der charities führen würde. Daher könne und müsse der Wille des Spenders dem allgemeinen Recht unterworfen und die Immunität aufgehoben werden. Dies geschieht in dem Urteil allerdings ausdrücklich nur für Fremde.

In Marble v. Nicholas Senn Hospital Ass. of Omaha 167 NW 208, (1918, Nebraska) begleitete der Kl., ein praktischer Arzt, seine Patientin in den Röntgenraum der Bekl., wo ihn der Röntgenarzt bat, den Kopf der Patientin zu halten. Dabei bekam der Kl. einen elektrischen Schlag, fiel zu Boden und brach sich ein Bein.

Der SC stellte fest, daß in Nebraska eine charity ihren inmates nicht hafte. Die Entscheidung in Hospital of St. Vincent v. Thompson (diese Seite, Anm.1) habe ihn jedoch überzeugt, daß public policy eine Haftung gegenüber Dritten verlange, weshalb der Kl. Ersatz erhalten solle²⁾.

1) Auch Hospital of St. Vincent of Paul v. Thompson 81 SE 13 (1914, Virginia) (S.128) beruft sich auf public policy, wenn dem Fremden gehaftet werden soll, nicht aber dem beneficiary.

2) Dieser Grundsatz wurde auch anerkannt in Lusk v. United States Fidelity & Guaranty Co. 199 So 666 (1941, Louisiana), wo die Kl. als Besucherin auf dem frisch gewachsenen Boden des Krankenhauses hinfiel. Die Haftung wurde dann jedoch abgelehnt, weil den servant in diesem Fall kein Verschulden traf.

b) In *Donaldson v. General Public Hospital* 30 New Brunswick Report 279¹⁾ sagte Judge Palmer bereits 1890, es sei zwar hart, daß wohltätige Einrichtungen für die Fahrlässigkeit ihrer servants eintreten sollen, aber andererseits sei es genauso hart, wenn jemand ohne seine Schuld verletzt werde, ohne dafür Ersatz zu bekommen. Wenn aber einer dieser beiden Unschuldigen den Schaden tragen müsse, dann würde public policy den master vorziehen, da er den servant nach Belieben und mit allen Prüfungsmöglichkeiten ausgesucht und ihm so erst die Möglichkeit zur Begehung des tort gegeben habe.

Farnham²⁾ ist der Meinung, daß in den ablehnenden Entscheidungen oft übersehen werde, daß die Grundlage der charity freiwillige Wohltätigkeit (voluntary benevolence) sei. Wenn ein Dritter oder Angestellter ohne Ersatz verstümmelt oder getötet werde, so werde er, bzw. seine Angehörigen, gezwungen, gegen seinen Willen seinen Unterhalt dem wohltätigen Zweck zu spenden, was mindestens mit dem modernen Begriff der Gerechtigkeit unvereinbar sei.

Diese Argumentation gilt freilich nur, wenn man davon ausgeht, daß die Haftung für den servant grundsätzlich besteht, während einige der älteren Urteile meinen, daß grundsätzlich jeder nur für sich selbst verantwortlich sei, und die Haftung für andere in bestimmten Ausnahmefällen, meist aus Gründen der public policy, eingeführt worden sei³⁾.

Auf die erzieherische Wirkung der Haftung stellt Judge Doerflinger in seiner dissenting opinion in *Bachmann v. YWCA* 30 ALR 448 (1922, Wisconsin) (S.124) ab. Die Haftung solle nicht nur den Ersatz unschuldiger Dritter sicherstellen, sondern

1) zitiert nach. 14 ALR 591

2) Farnham, Annotation, Liability of privately conducted charity for personal injuries, 14 ALR 572 (1921) S.585

3) Z.B. *Hearns v. Waterbury Hospital* 33 A 595 (1895, Connecticut)

Haas v. Missionary Society 26 NYS 868 (1893, New York)
Currier v. Trustees of Dartmouth College 105 F 886 (1900, New Hampshire)

Vgl. auch die dissenting opinion von Judge Mayfield in *Tucker v. Mobile Infirmary Ass.* 68 So 4 (1915, Alabama).

alle Leute zur notwendigen Sorgfalt bei der Ausübung ihrer Pflichten anhalten. Da dies auch für die Vereine gelte, die dem Wohl der Menschheit dienten, sollten Ausnahmen nur vom Parlament gewährt werden. Ein Verein wie der Bekl., der Immunität für die torts seiner Angestellten verlange, verhalte sich wie ein Pfarrer, der sich gegen eine berechnigte Forderung auf Verjährung berufe.

Demgegenüber untersucht Georgetown College v. Hughes 130 F 810 (S.130) die praktischen Folgen der Haftung. Die Gefahr der Zerstörung der charities durch die Haftung könne wohl nicht so groß sein, da es unmöglich sei, einen Unterschied zwischen den charities in Staaten mit und in solchen ohne Haftung festzustellen, denn beide schienen recht gut zu gedeihen. Die Gefahr der Zerstörung könne man heute auch leicht durch eine Versicherung abwenden. Viele charities seien jetzt schon "big business" und ihre Einnahmen kämen von Patienten, die durch die erlittene Schädigung ohne Ersatz doppelt bezahlen müßten, damit andere dort geheilt werden könnten, wo sie verletzt wurden. Wo die allgemeine Rechtsentwicklung zu sozialer Schadensverteilung tendiere, könne man dem Einzelnen nicht mehr zumuten, einen solchen Schaden allein zu tragen. Daher sollten charities ebenso haften wie jeder andere, denn niemand habe ein Recht auf eine Pflege, die aus dem Unrecht gegen einen anderen bezahlt werde.

Die selben Gedanken werden in Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont 25 ALR2d 1 (S.131) geäußert. Außerdem heißt es dort, durch eine schwere Verletzung durch die eine charity werde der Geschädigte oft einer anderen charity oder der Öffentlichkeit zur Last fallen, diese würde also nichts sparen. Dagegen würden die charities durch die Immunität geradezu zur Fahrlässigkeit ermuntert. Deshalb erfordere public policy eine für alle gleiche Haftung¹⁾.

1) In Andrews v. YMCA of Des Moines 284 NW 186 (S.129) wird darauf hingewiesen, daß public policy sich den sozialen Gegebenheiten anpassen müsse. Während früher ein Haftungsausschluß notwendig gewesen sei, um die Existenz der charities zu sichern, sei dies heute wegen der Größe der charities und der Möglichkeiten einer Versicherung nicht mehr der Fall.

3) Performance of a public function

In *Gartland v. New York Zoölogical Society* 120 NYS 24 (1909, New York) sollte der Kl. Reparaturen im Keller eines Gebäudes ausführen, das der Bekl. von der Stadt zur Verfügung gestellt worden war. Er wurde verletzt, als der Heizer Dampf durch ein schadhaftes Rohr abließ.

Das Gericht war der Meinung, daß es sich bei der Bekl. um eine Institution zur Erholung und Bildung handele. Als solche nehme sie nicht an der Immunität des Staates teil, auch wenn dieser sie unterstütze, da der Staat nicht verpflichtet sei, Parks und Aquarien zu unterhalten, und dies folglich nicht als eine governmental function bezeichnet werden könne. Deshalb wurde die Bekl. verurteilt¹⁾.

In *van Ingen v. Jewish Hospital of Brooklyn* 164 NYS 832 (1917, New York) ging der SC einen Schritt weiter und schloß auch die Tätigkeit für den Staat in die Haftung ein. Der Sachverhalt war der gleiche wie bei *Noble v. Hahnemann Hospital* (S.123)²⁾, doch die Bewertung war verschieden. Der Krankenwagendienst wurde nach einer Vereinbarung mit der Stadt betrieben, die dafür bezahlte, und der Wagen war auf einen Anruf der Polizei hin unterwegs. Daher prüfte das Gericht die Frage, ob eine governmental duty erfüllt worden sei. Es bejahte dies, fragte dann aber weiter, warum dann respondeat superior hier keine Anwendung finden solle. Daß bei den Patienten der charities ein Verzicht auf Schadenersatz fingiert werden müsse, zeige deutlich, daß die allgemeine Haftungsregel auch hier anwendbar sei, wo es sich um governmental work handele.

Die Immunität einer Stadtverwaltung ergebe sich nicht aus der Art der Tätigkeit, denn sonst müsse ja auch der handelnde servant selbst immun sei (was nicht der Fall ist), sondern sie beruhe auf der Tatsache, daß der servant bei

1) Vgl. S.102 ff.

2) Der Kl. war bei einem Zusammenstoß mit einem Krankenwagen der Bekl. durch die Schuld des Fahrers verletzt worden.

der Erfüllung hoheitlicher Verpflichtungen der Stadt nicht für die Stadtverwaltung, sondern für die Allgemeinheit, das Volk, tätig werde.

Der Angestellte eines Einzelnen oder einer corporation sei aber noch nicht deshalb ein public servant, weil sein master eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen habe, sondern er sei ein servant seines master wie bei jeder anderen Aufgabe auch. Der Becl. sei nicht zu diesem Dienst verpflichtet gewesen, sondern habe ihn freiwillig gegen entsprechende Bezahlung übernommen, daher trage er dafür die Verantwortung und müsse für Verschulden haften, ob er ihn persönlich ausführe oder einen servant damit betraue¹⁾.

4) Die theory of implied waiver

a) Streng genommen sind Ausführungen über die theory of implied waiver, den fingierten Verzicht von beneficiaries auf Ersatzforderungen, bei Klagen von dritten Personen nur obiter dicta. In einer Zeit, in der die Haftung der charities mit wenigen Ausnahmen allgemein abgelehnt wurde, muß man diese Theorie jedoch auch als Mittel betrachten, die Immunität so weit einzuschränken, daß die Ansprüche Dritter nicht mehr davon betroffen werden.

Das zeigt sich deutlich in *Bruce v. Central Methodist Episcopal Church* 110 NW 951 (1907, Michigan)²⁾, wo der SC sich auf seine Entscheidung in *Downes v. Harper Hospital* (S.97) berief, in der er die Haftung gegenüber einem Patienten abgelehnt hatte. Nun führte er aus, hier wie dort handele es sich um eine Zweckentfremdung von Mitteln der charity für Schadenersatz, die gegen den Willen des Spenders erfolge. Der Unterschied sei jedoch, daß ein beneficiary sich diesem Willen beugen und das Risiko einer Ver=

1) Die Entscheidung wurde in 169 NYS 412 (1918) vom SC, App.Div. und in 126 NE 924 (1920) vom CA (dem höchsten Gericht in New York) ohne neue Argumente bestätigt.

2) Der Kl. war von einem contractor angestellt, die Decke der Kirche zu malen. Durch die Schuld eines servant der Becl. brach das Gerüst, und der Kl. fiel herunter. Die Kirche wurde als charity angesehen, da ihre Gottesdienste auch von Nichtmitgliedern besucht werden konnten.

letzung eingehen müsse, während ein Dritter diesem Willen nicht unterworfen werden könne, da seine Rechte auf den allgemeinen Gesetzen beruhten, die den Willen des Volkes darstellten und daher dem Willen des Einzelnen vorgingen.

Auch in Kellogg v. Church Charity Foundation 112 NYS 566 (1908, New York) (S.110) sollte die Immunität eingegrenzt werden. Wenn eine charitable institution nicht hafte, so müsse dafür ein Rechtsgrund gefunden werden. Ein solcher sei bei beneficiaries zu entdecken, nicht aber bei Dritten. Das Recht könne die Absicht des Spenders annehmen, den charitable fund nur zu wohltätigen Zwecken, nicht aber für Schadenersatz zu verwenden, und dann die Zustimmung aller derjenigen annehmen, die die benefits of the charity erhielten. Wenn das vielleicht auch ein weit hergeholter Grund sei, so könne jedenfalls ein solcher Verzicht einem Fremden nicht unterstellt werden¹⁾.

b) In den beiden folgenden Urteilen ist die Ablehnung der theory of implied waiver insofern von Bedeutung für die Entscheidung, als beide bewußt nicht entscheiden, ob der Kl. beneficiary oder Fremder war, um so ihre Position klar zu machen, nach der die charity jedem haftet. In Georgetown College v. Hughes 130 F2d 810 (S.130) heißt es, implied waiver sei letztlich nur eine Auflage durch das Recht, die in die Form eines stillschweigenden Vertrages oder eines fingierten Verzichts gekleidet sei, weil alle anderen Begründungen versagten. Obwohl die Angestellten in engerem Verhältnis zum Krankenhaus stünden, würde ihnen von den meisten Gerichten Ersatz zugesprochen, während er den Patienten verweigert und sie damit schlechter als tres=

1) Hospital of St.Vincent v. Thompson 81 SE 13 (S.128) be-
ruft sich auf den Kellog-Fall, um fest zu stellen, daß
der Haftungsausschluß auf dem Verhältnis zwischen chari-
ty und beneficiary beruhe.
In van Ingen v. Jewish Hospital 164 NYS 832 (S.136) war
das Gericht ebenfalls der Ansicht, daß nur bei benefi-
ciaries mit Annahme des Vorteils ein Verzicht auf Scha-
denersatzansprüche fingiert werden könne.

passers behandelt würden. Die Kl. habe Anspruch auf Ersatz, ohne daß entschieden werden müsse, ob sie beneficiary oder Fremde sei.

Auch in Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont 25 ALR2d 1 (1950, Vermont) (S.131) bezeichnete das Gericht die Verzichtstheorie als reine Fiktion. Weder ein Mann, der bewußtlos in ein Krankenhaus eingeliefert werde, noch ein kleines Kind, das einem Gottesdienst beiwohne, könne wirksam auf seine Ansprüche verzichten. Daher sei es unerheblich, in welchem Verhältnis die Kl. zur Bekl. gestanden habe.

5) Die Lehre von der Anwendbarkeit der doctrine of respondeat superior

a) In Andrews v. YMCA of Des Moines 284 NW 186 (S.129) wendet sich der SC of Iowa gegen die Theorie, daß die doctrine of respondeat superior nur anwendbar sei, wenn der master einen Gewinn oder Vorteil aus der Tätigkeit des servant ziehe. Ebenso unrichtig sei die Ansicht des SC of Connecticut in Hearn v. Waterbury Hospital 33 A 595 (1895, Connecticut), daß die doctrine nur auf public policy beruhe, denn sie sei ein vernünftiger Grundsatz, der aus Recht und Gerechtigkeit erwachse. Dieser alte Satz des common law sei Ausdruck des Prinzips, daß jede Person oder corporation ihre Angelegenheiten - selbst oder durch servants - bei Strafe des Schadenersatzes so zu erledigen habe, daß dabei kein anderer geschädigt werde. Hierbei seien Gewinn oder Vorteil des master völlig unwesentlich. Ob jemand seinen servant zum Vergnügen oder zu wohlthätigen oder geschäftlichen Zwecken wegschicke, er hafte immer für den angerichteten Schaden.

Ebenso lehnt der SC of Michigan in Bruce v. Central Methodist Episcopal Church 110 NW 951 (S.137) den Satz in Hearn v. Waterbury Hospital ab, wonach die doctrine nur anwendbar sei, wenn der servant in einem gewinnbringenden Geschäft

tätig sei. Vielmehr müsse die doctrine für jedes Unternehmen des master gelten.

b) Schon 1866 entschied das House of Lords in Mersey Docks v. Gibbs 11 Eng.Rep. 1500, daß die bekl. corporation, die nicht auf Gewinn gerichtet war, wie jeder andere haften müsse, da sie Funktionen habe wie ein privates Unternehmen.

Dieser Entscheidung folgte die Queen's Bench in Foreman v. The Mayor of Canterbury LR 6 QB 214 (1871) (S.90) und sagte, dadurch sei klaggestellt, daß ein public body für seine servants ebenso hafte wie jede Privatperson.

Die selbe Ansicht findet sich dann wieder in Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont (S.131), wo es weiter heißt, die Behauptung, daß die doctrine bei charities nicht anwendbar sei, werde schon dadurch widerlegt, daß die meisten Gerichte einem Dritten Schadenersatz gewährten. Immunität müsse zu Nachlässigkeit führen. Die Öffentlichkeit und die Patienten hätten aber ein großes Interesse daran, daß Krankenhäuser und andere charities sorgfältig geführt würden, und ihre servants genau und ohne Fahrlässigkeit ihre Pflicht erfüllten. Daher müsse die doctrine of respondeat superior auch in diesen Fällen ohne Einschränkung angewandt werden.

VI Die Haftung gegenüber dem beneficiary der charity

Im Jahre 1928 erschien ein Artikel von Lester W. Feezer¹⁾, der beweisen wollte, daß keiner der Gründe für den Haftungsausschluß befriedigen könne, daß dieser Rechtssatz ungerecht, unsozial und den modernen Verhältnissen unangemessen sei und daher abgeschafft werden müsse. Sollten die Gerichte dies aus ihrer konservativen Einstellung heraus nicht zustande bringen, dann müsse es eben durch Gesetz geschehen.

1) Feezer, The Tort Liability of Charities, 77 University of Pennsylvania Law Review 191 (1928).

Hier verlangten zwei Seiten Gerechtigkeit, wie immer, wenn zwei Unschuldige durch einen Dritten Schaden erlitten. Bei=de Ansprüche unterlägen Erwägungen des öffentlichen Wohls, d.h. die Entscheidung sei eine Frage der Sozialpolitik (social policy), die auch die Rechtspolitik umfasse. Sie erfordere aber unbedingt die volle Haftung. Die charity früherer Zeiten, unorganisiert und abhängig von der Menschlichkeit kleiner Gruppen, sei heute einem Ding aus Stein und Stahl, aus Elektrizität und Karteien gewichen. Theoretisch könne der beneficiary ihre Hilfe annehmen, praktisch müsse er sie annehmen - oder umkommen. Die Gesellschaft helfe dem Einzelnen um seiner, aber auch um ihrer selbst willen, um ein nützliches Glied aus ihm zu machen. Wenn die charity dies durch Fahrlässigkeit verhindere, setze sie den ökonomischen Wert des Einzelnen herab und verletze damit ihre Pflicht gegen die Gesellschaft.

Dieser Artikel stand nicht allein, sondern zeigte die allgemeine Tendenz in der Literatur, die ganz überwiegend für die volle Haftung der charities eintrat und die alten Theorien verwarf.

Aber auch die Gerichte neigten immer mehr dazu, den charities eine größere Haftung aufzuerlegen¹⁾. Während noch 1942 die charities nur in drei Staaten voll hafteten²⁾, ist die Voraussage, die Prosser 1955 machte³⁾, daß nach 10 Jahren die Mehrheit der amerikanischen Gerichte die Immunität ablehnen werde, sogar vorzeitig in Erfüllung gegangen.

1) Schopler, Annotation, Immunity of nongovernmental charity 25 ALR2d 29 (1950) S.40

2) Judge Rutledge in Georgetown College v. Hughes 130 F2d 810 (1942) S.818.

3) Prosser, Law of Torts, 2nd ed. 1955, S.788

1) Die trust fund doctrine

a) Vereinzelt gewähren die Gerichte auch dem beneficiary Ersatz, obwohl sie die trust fund doctrine grundsätzlich anerkennen.

In *Donnelly v. Boston Catholic Cemetary Ass.* 15 NE 505 (1888, Massachusetts) hatte der Kl. vor längerer Zeit einen Grabplatz von der Bekl. gekauft und fand dort bereits eine Leiche vor, als er seine Frau begraben wollte. Obwohl die ganzen Einnahmen der Bekl. dazu benutzt wurden, Arme umsonst zu begraben, verurteilte der SC die Bekl. zur Haftung, da die charter nur bestimmte, daß das Vermögen für den Zweck des Vereins verwendet werden müsse. Eine solche Bestimmung gäbe es aber auch bei Eisenbahngesellschaften. Entscheidend für die Immunität müsse sein, ob die charter jeden Gewinn zwingend ausschließe und die Wohltätigkeit vorschreibe.

Der Fall *Beverly Hospital v. Early* 197 NE 641 (1935) wurde ebenfalls vom SC of Massachusetts entschieden. Das Krankenhaus als Kl. verlangte Bezahlung der Krankenhauskosten für die Frau des Bekl., die im Beverly Hospital durch einen servant so verbrüht worden war, daß ihr ein Bein amputiert werden mußte. Während das Krankenhaus argumentierte, die Verteidigung des Bekl. laufe auf ein "recoupment" hinaus, und dieses sei nur möglich, wo eine Widerklage statthaft sei, was hier wegen der Immunität der charity entfalle, meinte das Gericht, da kein fester Preis des Krankenhauses vereinbart gewesen sei, müsse der Kl. aus "quantum meruit" klagen und dabei beweisen, daß seine Leistung der Forderung entsprochen habe. Hier ergebe sich aber aus dem negativen Erfolg, daß die Leistung nichts wert gewesen sei, weshalb die Klage abgewiesen werden müsse.

b) In einer Reihe von Urteilen wird der trust nur beschränkt geschützt. Der berühmteste Fall ist *Glavin v. Rhode Island Hospital* 34 Am.Rep. 675 (S.91), die erste

amerikanische Entscheidung, die dem beneficiary Ersatz gewährt.

Im Gegensatz zu anderen Urteilen dieser Zeit war der SC of Rhode Island der Ansicht, daß jeder die Pflicht zur Sorgfalt habe und daher für deren Verletzung hafte, auch wenn er umsonst tätig werde. Der trust hafte, weil die Schuld in Ausführung des trust-Zwecks entstanden sei. Jedoch sei nicht alles Vermögen zum Ersatz verwendbar. Wie in Mersey Docks v. Gibbs die Docks selbst nicht angegriffen werden durften, könne es sein, daß z.B. die Immobilien dem Zweck der charity direkt gewidmet seien, daß sie nicht für den Schadenersatz verwendet werden könnten. Hier habe aber die Bekl. genügend flüssige Mittel, die sie zum Ersatz genau so gut verwenden könne, wie für das Anwalts-honorar.

Einige Gerichte halten eine Haftung nur dann für gerechtfertigt, wenn der trust fund durch eine Versicherung geschützt ist. Der SC of Illinois berief sich in Moore v. Moyle 92 NE2d 81 (1950)¹⁾ auf seine frühere Entscheidung in Parks v. Northwestern University 75 NE 991 (1905) (S.97, Anm.4), in der er die Haftung nach der trust fund theory abgelehnt hatte. In dem neuen Urteil vertrat er die Ansicht, in dem Parks-Fall sollte keine absolute Immunität statuiert werden, sondern grundsätzlich bestehe die Haftung, sie sei aber so weit eingeschränkt, daß der Fonds selbst dadurch nicht verringert werden könne. Eine absolute Immunität könne nicht gegeben sein, da die charity ja die Möglichkeit habe, die Haftung beliebig von sich aus anzuerkennen. Der Parks-Fall habe sich nur mit dem trust fund selbst beschäftigt, aber nach dem Sinn dieser Entscheidung sei es lediglich konsequent, wenn die charity haften müsse, sobald sie Vermögen außerhalb des fund besitze, so daß dieser nicht gefährdet werde. Daher hänge die Haftung nicht von der Versicherung ab, sondern von der

1) Die Kl. war Studentin am Bradley Polytechnic Institute und übte am Trapez, als dieses durch die Fahrlässigkeit des servant Moyle brach. Sie stürzte aus 8 m Höhe auf den Boden.

Frage, ob außerhalb des trust fund noch Vermögen vorhanden sei. Dies sei das Risiko der Zahlungsfähigkeit, das jeder Gläubiger tragen müsse.

Dies scheint ein klassischer Fall der Weiterentwicklung einer Lehre durch "distinguishing" zu sein, indem die ältere, noch maßgebende Entscheidung enger ausgelegt wird, als das Gericht es damals wollte, denn im Parks-Fall sollte sicherlich die Immunität der charity ganz allgemein begründet werden, wovon auch Judge Crampton in seiner dissenting opinion zu jenem Urteil ausgeht.

Die selbe Rechtsauffassung findet sich in Tennessee bereits 1938. Im Fall Vanderbilt University v. Henderson 127 SW2d 284 wurde der Kl., der als Patient im Krankenhaus der Bekl. im Delirium lag, alleine gelassen, so daß er aufstehen und sich Verbrennungen an der Dampfheizung zuziehen konnte. Das Gericht vertrat die Ansicht, daß die Immunität nur so weit reiche, wie sie zum Schutz des trust fund gegen Zweckentfremdung notwendig sei. Alles andere Vermögen der Bekl. könne zur Haftung herangezogen werden. Dies gelte auch für die Versicherung, da es sich hierbei nicht nur um einen contract of indemnity, sondern um einen contract of liability handele¹⁾.

Nach den Gesetzen einiger Staaten kann der Verletzte die Versicherung der charity direkt verklagen, obwohl der Versicherte selbst nicht haften würde. In Stamos v. Standard Acc. Insurance Co 119 FSupp 245 (1954, Louisiana) war der Kl. in der Turnhalle des YMCA durch Schuld eines Angestellten verletzt worden und klagte gemäß LSA - R.S.22: 655 direkt gegen die Versicherung des YMCA. Gegen die Einwendung der Bekl., daß ihr Versicherungsnehmer als charity den Mitgliedern und beneficiaries nicht hafte, entschied das Gericht, daß die Immunität eine "personal defense" sei,

1) Ebenso die Entscheidung des SC of Colorado in O'Connor v. Boulder Colorado Sanitarium Ass. 133 ALR 819 (1939), wo die Kl. fahrlässig falsch behandelt worden war. Anderer Ansicht: Williams v. Church Home for Females (S.98) und Enman v. Trustees of Boston University (S.121)

die der Versicherer nach Art.2098 Abs.II LSA - Civil Code¹⁾ nicht vorbringen könne. Auch hier wird also ein contract of liability angenommen.

Ganz ähnlich war der Fall Michael v. St.Paul Mercury Indemnity Co 92 FSupp 140 (1950, Arkansas), in dem der Kl. in einem Krankenhaus verletzt worden war, das bei der Bekl. versichert war. Nach dem Urteil haftet eine charity zwar selbst nicht, aber gemäß Ark.Stats. 1947, Section 66 - 517, könne der Verletzte Ersatz von der Versicherung der charity erhalten. Dieses Statute verletze weder die Gleichheit noch die Vertragsfreiheit (wie die Bekl. behauptet hatte), und sei daher verfassungsmäßig, denn es habe der Bekl. vollständig frei gestanden, einen solchen Vertrag mit teilweise gesetzlich festgelegtem Inhalt abzuschließen oder es aber zu unterlassen.

Hierbei sei noch kurz auf die besondere Georgia rule hingewiesen, die 1918 vom SC Georgia in einer Rechtsbelehrung auf eine entsprechende Anfrage des CA in Morton v. Savannah Hospital 96 SE 887 formuliert wurde. Danach hat ein zahlender Patient, der durch einen servant des Krankenhauses fahrlässig verletzt wurde, Anspruch auf Schadenersatz, welcher jedoch durch das Einkommen begrenzt ist, das das Krankenhaus von zahlenden Patienten bezieht, da der wohl-tätige fund nicht angegriffen werden dürfe.

Nur, wenn der servant nicht sorgfältig ausgewählt oder überwacht wurde, kann auch der trust fund zur Befriedigung von Ansprüchen der Patienten herangezogen werden.

Diese Regel wurde vom CA auch noch 1950 in Community Hospital v. Latimer 62 SE2d 379 angewandt, wo ein zahlender Patient geklagt hatte.

Zahlende Patienten erhalten also unter den selben Voraussetzungen Ersatz wie nach § 278 BGB; allerdings ist der Anspruch auf das durch die quasi-gewerbsmäßige Tätigkeit erworbene Vermögen beschränkt.

1) Art. 2098 Abs.II LSA - Civil Code lautet: "He (a codebtor) cannot plead such exceptions as are merely personal to some of the other codebtors."

Trifft das Krankenhaus aber ein eigenes Verschulden, so haftet es den Patienten unbeschränkt. Dies gilt offensichtlich für zahlende und nicht-zahlende Patienten gleichermaßen. Demnach werden die nicht-zahlenden Patienten ähnlich gestellt, wie wenn sie nach deutschem Recht keinen Vertrag mit der Krankenanstalt geschlossen hätten und ihre Ansprüche auf § 831 BGB stützen müßten. Allerdings ist die Beweislast nicht umgekehrt, und es muß ein eigenes Verschulden des servant vorliegen.

c) In *Avellone v. St. John's Hospital* 135 NE2d 410 (1956)¹⁾, der Entscheidung, die die Immunität in Ohio völlig abschaffte, wies das Gericht nur auf die allgemeine Möglichkeit einer Haftpflichtversicherung zum Schutz des trust fund hin.

Ebenso heißt es bei *Harper-James*²⁾, daß Spender es heute als selbstverständlich ansähen, wenn ein Teil des Geldes für administrative Zwecke verwendet würde. Dazu gehörten auch Prämien für eine Haftpflichtversicherung, die einfach und billig zu bekommen sei und eine regelmäßige, leicht einberechenbare Ausgabe darstelle, die für andere Unternehmen von der Größe eines Krankenhauses bereits eine Selbstverständlichkeit sei.

Die selbe Argumentation findet sich in *Mississippi Baptist Hospital v. Holmes* 25 ALR2d 12 (1951, Mississippi)³⁾ wieder, in dem vom Gericht erstmalig die volle Haftung aner-

-
- 1) Der Kl. war Patient im bekl. Krankenhaus und fiel durch Schuld eines servant aus dem Bett. Während er wegen der dabei erlittenen Verletzungen behandelt wurde, geschah das selbe noch einmal.
 - 2) *Harper-James*, on Torts, Vol.II, S.1670
 - 3) Die Frau des erstinstanzlichen Kl. war im bekl. Krankenhaus kurz nach einer Operation gestorben, weil der Laborant das Blut für die Transfusion verwechselt hatte. Der servant wurde in 1. Instanz ebenfalls verurteilt, doch nur das Krankenhaus focht das Urteil an. Die Entscheidung wurde bestätigt in 56 So2d 709 (1952)

kannt wurde. Die Möglichkeit einer Haftpflichtversicherung solle nicht zum Kriterium der Haftung gemacht werden, sondern nur die Anwendbarkeit der allgemeinen Haftungsregeln unterstreichen, denn gewerbliche Unternehmen müssten entsprechend durch eine solche Versicherung die Zweckentfremdung ihres Gewinns zum Zweck des Schadenersatzes verhindern. Wenn man davon ausgehe, daß Dritte und Angestellte von den meisten Gerichten schon Ersatz erhielten, ja teilweise sogar zahlende Patienten, so bleibe von der Theorie der Zweckentfremdung des fund sowieso nicht mehr viel übrig.

Bereits in Powers v. Massachusetts Homeopathic Hospital 109 F 294 (1901) findet sich eine Ablehnung der trust fund theory, obwohl die Haftung dann aus anderen Gründen verneint wurde¹⁾. Ein privater trust müsse sonst immer haften, wenn auch aus technischen Gründen der Verwalter verklagt werden müsse, der dann am fund Regress nehme. Es sei kein Grund ersichtlich, warum diese Regelung nicht auch für charitable trusts gelten solle²⁾. Ebenso führt Prosser an³⁾, die Hauptschwäche der trust fund theory liege darin, daß sie der allgemeinen Regel widerspreche, nach der die trust funds für die bei ihrer Verwaltung begangenen torts haften. Da der fund in der Hand des Spenders der Haftung unterliege, könne dieser ihm keine Immunität verleihen. Alle neueren Urteile, die eine Haftung anerkennen und sich mit der trust fund theory auseinandersetzen⁴⁾, weisen be =

1) Vgl. S.106, 107.

2) In der Annotation Liability of Hospital for Injuries to Patients Using Hospital Facilities, 48 Yale Law Journal 81 (1938) S.86 heißt es, die Zweckentfremdung sei eine kärgliche Rechtfertigung für die Theorie. Unfähige und fahrlässige servants seien eine Gefahr und damit schon eine Verfälschung der Ziele des Spenders.

3) Prosser, on Torts, 2nd ed. 1955, S.7785

4) So besonders Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein 175 NW 699 (1920, Minnesota), S.160, Ray v. Tucson Medical Center 230 P2d 220 (1951, Arizona) (S.152 Anm.2)

sonders darauf hin, daß sie notwendig auch eine vollständige Immunität der charity gegen Ansprüche aus Vertrag, aus unsorgfältiger Auswahl der servants und gegen Forderungen von Angestellten und Dritten beinhalte, daß diese Ansprüche tatsächlich aber von den meisten Gerichten anerkannt würden, auch soweit sie die trust fund doctrine verträten.

Diese Theorie, auf die sich früher die meisten Entscheidungen stützten, ist inzwischen von ihren Anhängern selbst so durchlöchert worden, daß sie konsequenter Weise nicht mehr angeführt werden kann, denn ihr erklärtes Ziel, der vollständige Schutz des fund, wird von keinem Gericht mehr vertreten, da alle inzwischen Zugeständnisse an eine gewandelte Rechtsüberzeugung gemacht haben; eine Teilimmunität läßt sich mit ihr aber eigentlich nicht vereinbaren.

2) Public policy

Wie auch bei den Entscheidungen, die die Haftung ablehnen, wägen die Gerichte hier die widerstreitenden Interessen gegeneinander ab. In Glavin v. Rhode Island Hospital (S.91) wird anerkannt, daß die Öffentlichkeit ein Interesse an der Erhaltung der charities hat, jedoch wird dem ihr Interesse gegenüber gestellt, jede Person und corporation zur Sorgfalt bei der Ausführung übernommener Aufgaben anzuhalten. Die Frage, ob das erste Interesse wirklich so überwiege, daß dafür das zweite ebenso wie das allgemeine Prinzip der Haftung geopfert werden müsse, könne nur von der Legislative entschieden werden¹⁾.

Harper-James betrachten das rechtspolitische Argument gegen die Haftung als sehr schwach, was sich schon in der unterschiedlichen Begründung zeige. Auf jeden Fall reiche es bei weitem nicht aus, eine solch schwerwiegende Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des law of torts zu rechtfertigen.

1) In diesem Fall entschied die Legislative auch sofort im folgenden Jahr, wenn auch gegen das Gericht.

2) Harper-James, on Torts, Vol.II, S.1670.

Der Mississippi SC beschäftigt sich in Mississippi Baptist Hospital v. Holmes 25 ALR2d 12 (1951) (S.146) mit dem Argument, es sei besser, wenn ein Einzelner den Schaden trage, als wenn die charity, die der Allgemeinheit diene, geschädigt werde. Dies bedeute, meint der SC, daß man den Patienten zwingen, für die charity zu spenden, die mit diesem Geld anderen gegenüber als Wohltäter auftrete. Vielleicht sei das früher notwendig gewesen, heute dürfe aber jedenfalls der Einzelne keinen Schaden mehr auf Kosten der Gemeinschaft leiden¹⁾.

Nach Prosser²⁾ überwiegt das Interesse des Einzelnen und das der Allgemeinheit an der richtigen Behandlung der Patienten auch gegenüber der Gefahr, daß viele Spender abgehalten würden, wenn die charity Schadenersatz bezahlen müßte.

In Durney v. St.Francis Hospital 83 A2d 753 (1951, Delaware)³⁾ äußerte das Gericht seine Überzeugung, daß jeder Mann, auch die charities, für die Fahrlässigkeit seiner servants haften müsse. Es bestehe ein großer Unterschied zwischen den kleinen und bescheidenen charities von früher und den heutigen, die manchmal über fast unbegrenzte Mittel verfügten. Daher sei das Argument, durch die Haftung drohe der Untergang der charities, heute längst überholt, und es bestehe kein Grund mehr, sie von der allgemeinen Haftung auszunehmen.

Nach Avellone v. St.John's Hospital 135 NE2d 410 (1956, Ohio) (S.146) stehen sich hier zwei "Rechte" gegenüber, daher müsse man prüfen, wer das seine leichter aufgeben könne. In den verschiedensten Sozialgesetzen sei bereits die Übernahme der Krankenhauskosten vorgesehen. 1955 sei ungefähr die Hälfte aller Krankenhauskosten von Versi-

1) Ebenso Vanderbilt University v. Henderson 127 SW2d 284 (1938, Tennessee) (S.144)

2) Prosser, on Torts, 2nd ed. 1955, S.786

3) Der Kl. wurde im bekl. Krankenhaus nach seiner Geburt in eine Wiege gelegt, in der er sich an einer zu heißen Wärmflasche verbrannte.

cherungen getragen worden¹⁾. Dadurch würde die Wohltätigkeit eingeschränkt; die Hospitäler seien große, gutgehende Unternehmen geworden, die z.B. beim Eintreiben ihrer Forderungen so geschäftsmäßig vorgehen, daß bereits ein Schatten auf das Wort "charity" falle. Dagegen sei die Wahrscheinlichkeit groß, daß ein verletzter oder getöteter Patient und seine Familie eine andere charity um Hilfe angehen müsse, Daher sei es besser, wenn das Krankenhaus den Schaden tragen müsse.

Im Yale Law Journal²⁾ heißt es zu dieser Frage, die heutige Richtung neige eindeutig zum Schutz des Individuums auf Kosten der Gemeinschaft. Die Erfahrung in England und Kanada habe gezeigt, daß die charities durch die Haftung nicht zerstört würden. Soweit die Haftung noch abgelehnt werde, spreche man etwas sentimental von der Unfairness von Klagen gegen den guten Samariter, doch die Alternative sei, daß der beneficiary leiden müsse, dem die charity gerade helfen wollte.

In seinem Urteil in Haynes v. Presbyterian Hospital Ass. 45 NW2d 151 (1950)³⁾ stellt der SC of Iowa fest, public policy könne wechseln und müsse sich den Gegebenheiten anpassen. Früher hätten die wenigen Krankenhäuser sorgfältig geschützt werden müssen, aber heute, im Zeitalter des Versorgungsstaats seien sie große Unternehmen geworden⁴⁾, die sich noch dazu versichern könnten. Unter sol-

1) Als Quelle wird angeführt: Statistical Abstract of the US (1955) 78 table 84.

2) Annotation Tort Responsibility of Charitable Corporations, 34 Yale Law Journal 316 (1924) S.321.

3) Der Kl. war als Patient durch die Fahrlässigkeit einer Schwester des bekl. Hospitals verletzt worden.

4) In Silva v. Providence Hospital of Oakland 97 P2d 798 (1940), dem der selbe Sachverhalt zugrunde liegt, weist der SC of California darauf hin, daß Krankenhäuser sich heute wesentlich aus eigenen Einnahmen unterhielten und nur gelegentlich auch Patienten umsonst behandelten, wenn sie Spenden bekämen. Der Bekl. z.B. habe den größten Teil seiner Einrichtungen aus eigenen Gewinnen finanziert. Dies ist die erste Entscheidung des Gerichts für volle Haftung.

chen Umständen könne nur die Legislative den Normalfall der Haftung für den servant ausschließen.

Scott¹⁾ entwickelt eine interessante Theorie, nach der der wirkliche Grund für den sorgfältigen Schutz der charities in der Überzeugung der Gerichte lag, daß viele Ansprüche von Patienten unbegründet seien, wobei aber trotzdem genügend Beweismaterial vorhanden war, um die Frage vor die Jury zu bringen, die leicht für den Kl. eingenommen werden konnte. Viele Patienten könnten nun einmal nicht geheilt werden, und es sei nichts leichter, als dies auf die Schuld der Ärzte zu schieben. Es sei oft schwer, und früher sei es noch schwerer gewesen, sicher festzustellen, ob Fahrlässigkeit der Ärzte vorliege, und Juries neigten trotz aller Belehrungen über die Beweislast dazu, dem Kl. recht zu geben²⁾. Dieser Grund habe zumindestens mitgespielt, den Patienten keinen Schadenersatz zu gewähren. Trotzdem sei dies jedoch keine Rechtfertigung für die Immunität.

Der SC of Washington ließ die volle Haftung erst 1953 in *Pierce v. Yakima Valley Memorial Hospital Ass.* 260 P2d 765³⁾ zu. In diesem Urteil heißt es, normalerweise, wenn ein Gericht einen Rechtssatz aufgebe, werde es sagen, die Gründe dafür seien nicht mehr gegeben, hier könne man jedoch ruhig behaupten, sie hätten nie vorgelegen. Wenn der Grundsatz der Immunität aber je haltbar gewesen wäre, dann sei das heute gewiß nicht mehr der Fall, wo der Staat so viel Verantwortung für das Gesundheitswesen übernommen habe. Sowohl auf Grund dieser veränderten Umstände, als

1) Scott, *The Law of Trusts*, Vol.IV (1956) S.2897 f. und S.2152

2) James sagt in 'Functions of Judge and Jury in Negligence Cases' 58 *Yale Law Review* 667 (1949) S.689: "Any rule of substantive law or procedure which enlarges the jury's theoretical sphere tends to extend liability, and conversely any rule which restricts the jury's sphere, tends to restrict liability."

3) Dem Kl. war von einer Schwester des Spitals eine falsche Spritze gegeben worden, die ihm bleibende Schmerzen verursachte.

auch aus Gründen der Gerechtigkeit sehe das Gericht keinen anderen Weg, als den alten Grundsatz aufzugeben, denn es gebe keinerlei Rechtfertigung mehr für die besondere Immunität der charities. Da das Gericht diesen Rechtssatz einmal aufgestellt habe, müsse es auch in der Lage sein, ihn jetzt aufzugeben, ohne auf die Legislative warten zu müssen.

Grundsätzlich sind die meisten Gerichte der Meinung, daß es Sache des Parlaments sei, die public policy festzulegen¹⁾, doch schränken sie das immer wieder ein, um sich Bewegungsfreiheit zu sichern. So sagt der SC of Arizona in seiner ersten Entscheidung für die Haftung²⁾, die Gerichte könnten an einer bestehenden public policy festhalten. Aber ohne Erklärung des Parlaments müsse eine policy bereits über jeden Zweifel erhaben sein, bevor die Gerichte sie anerkennen könnten³⁾. Wenn die Gründe für eine public policy allerdings nicht mehr gegeben seien, müßten die Gerichte sie unverzüglich aufgeben. In den letzten beiden Jahrzehnten hätten die Parlamente eine policy festgelegt, die eindeutig gegen die Immunität der charities

-
- 1) Z.B. Glavin v. Rhode Island Hospital 24 Am.Rep. 675 (1879, Rhode Island),
Nicholson v. Good Samaritan Hospital 133 ALR 809 (1940, Florida),
Mississippi Baptist Hospital v. Holmes 25 ALR2d 12 (1951, Mississippi).
 - 2) Ray v. Tucson Medical Center 230 P2d 220 (1951, Arizona). Die Frau des Kl. wurde im bekl. Krankenhaus von einer Schwester zur Behandlung gefahren. Die Schwester konnte den Wagen nicht mehr halten, und er fiel mitsamt der Patientin um.
 - 3) In Welch v. Frisbie Memorial Hospital 9 A2d 761, wo durch eine ungenügende Röntgenaufnahme ein Knöchelbruch des Kl. nicht entdeckt worden war, hatte der SC of New Hampshire 1939 noch gesagt, die Frage der Immunität sei so umstritten, daß eine klare Linie nicht feststellbar sei. Da Gerichte aber eine public policy nur auf Grund allgemeiner Überzeugungen feststellen könnten, die hier nicht vorliege, könne das Gericht einen Ausschluß der allgemein bestehenden Haftung nicht rechtfertigen.

spreche, wie z.B. workmen's compensation laws, Haftung des Arbeitgebers für Berufskrankheiten, Arbeitslosenunterstützung und andere Sozialmaßnahmen. Das Risiko solle demnach vom Einzelnen auf die Allgemeinheit verlagert werden, was auch bei den charities berücksichtigt werden müsse. Wenn die Immunität jemals zu Recht bestanden habe, so widerspreche sie jetzt eindeutig der allgemeinen public policy.

In Bing v. Thunig 163 NYS2d 3 (1957, New York) geht der CA of New York auf den Grundsatz stare decisis ein, nach dem sich einige Gerichte an ihre früheren Entscheidungen gebunden fühlten, obwohl sie inzwischen ihre Meinung geändert hatten. Stare decisis bedeute nicht steinerne Härte, sondern sei ein Kompromis zwischen der Rechtssicherheit und -stabilität einerseits und der Gerechtigkeit andererseits. Wenn die Befolgung von Präzedenzfällen zu Ungerechtigkeit und Zweifeln führe, müßten sie aufgegeben werden, da der Richter nicht seiner Funktion gerecht werden könne, wenn er nicht in der Lage sei, einen unbefriedigenden Rechtssatz aufzugeben, sondern stets auf das Parlament warten müsse.

Bei Collopy v. Newark Eye and Ear Infirmary 141 A2d 276 (1958, New Jersey)¹⁾ heißt es, die Richter früherer Generationen hätten die Haftung ausgeschlossen, weil sie damit rechtspolitisch die moralische, soziale und wirtschaftliche Wohlfahrt des Staates fördern wollten. Wenn die Richter einer späteren Generation gerade zum gegenteiligen Ergebnis kämen, müßten sie auch bereit sein, ihrer richterlichen Verantwortung entsprechend die Bedürfnisse ihrer Zeit zu befriedigen. Daher sei es außer Frage, daß sie frühere Entscheidungen ändern könnten, denn der Prozeß der Änderung und des Wachstums des Rechts ende niemals

1) Dies war die erste Entscheidung in dem Staat, die die Haftung bejahte. Der Kl. hatte sich einer Augenoperation unterzogen und mußte eine Binde über den Augen tragen. Da sein Bett keine Seitenwände hatte, fiel er heraus und verletzte sich. Die Röntgenaufnahme wurde mehrere Tage verzögert und dann wurde ihm fälschlicherweise gesagt, er sei unverletzt und er wurde entlassen.

und sei ein wesentlicher Teil des Rechtssystems in allen englisch-sprechenden Ländern. Deshalb müsse der Rechtsatz, der der Gerechtigkeit nicht mehr diene, aufgegeben werden. Wenn dies zu einer Erhöhung der Versicherungsprämien für charities führe, so müsse das als Preis für eine gleichmäßige Behandlung aller unschuldig Verletzten tragbar erscheinen. Gegen die Stimmen von zwei der sieben Richter, die eine solche Änderung dem Parlament überlassen wollten, erklärte sich der SC of New Jersey hier also für kompetent, die public policy selbst festzulegen.

Die praktischen Gründe für eine solche Entscheidung erläuterte Chief Justice Grady in seiner concurring opinion zu dem Urteil *Pierce v. Yakima Valley Memorial Hospital Ass.* (S.151). Grundsätzlich sei er der Ansicht, daß eine solche Rechtsänderung nur durch das Parlament erfolgen solle, doch habe die Erfahrung gezeigt, daß die Aufhebung der Immunität einer starken Opposition der von ihr Begünstigten begegne, und daß alle Versuche ein entsprechendes Gesetz durchzubringen, an ihrem erbitterten Widerstand gescheitert seien. Wenn in einer solchen Situation die Gerichte zu der Überzeugung kämen, daß ein Rechtssatz nicht mehr angewendet werden dürfe, dann sei es gerechtfertigt, wenn sie ihn von sich aus aufgäben.

Schopler¹⁾ begründet, warum die Gerichte sogar verfassungsmäßig verpflichtet seien, den charities die Haftung aufzuerlegen. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Haftung zugunsten der charities widerspreche nämlich der Bestimmung in allen amerikanischen Verfassungen, die jedermann ein Rechtsmittel gegen ein ihm angetanes Unrecht garantiere, "by due course of law and the administration of right and justice, without sale, denial or delay."

Diese Meinung vertritt auch der SC of Florida in *Nicholson v. Good Samaritan Hospital* 133 ALR 809 (1940)²⁾. Wäh-

1) Schopler, Annotation Immunity of nongovernmental charity from liability for damages in tort, 25 ALR2d 29 (1950) S.66

2) Der Kl. erlitt Verbrennungen dritten Grades durch die Fahrlässigkeit einer Schwester, als er im bekl. Krankenhaus in Narkose lag.

rend die Steuerfreiheit der charities in der Verfassung verbürgt sei, werde über den Haftungsausschluß dort nichts gesagt. Aber in der Declaration of Rights, § 4 der Verfassung von Florida, sei bestimmt, daß jeder, der widerrechtlich verletzt wurde, dagegen ein Rechtsmittel "by due course of law" haben solle. Das bedeute, daß die public policy die Gerechtigkeit der Wohltätigkeit vorziehe. Sicherlich habe die Öffentlichkeit ein Interesse an der Erhaltung der charities, doch sei ihr wichtiger, daß diese mit Leben und Gesundheit der Bürger sorgfältig umgingen, daß sie gerecht seien, bevor sie großzügig seien. Respondeat superior sei in diesem Staat soweit ein Teil von "due course of law", daß allenfalls ein Gesetz Ausnahmen zulassen könne.

Der SC of Kansas, der in Noel v. Menninger Foundation 267 P2d 934 (1954)¹⁾ erstmals die volle Haftung verfügte, sagt in dieser Entscheidung, eine vernünftige Sozialpolitik verlange eine gerechte Entschädigung für alle unschuldig erlittenen Schäden. Alle Organisationen und Menschen seien

1) Der Kl. war Patient in der bekl. Heilanstalt, die zu beiden Seiten einer belebten Straße lag. Er wurde von einem Pfleger von der einen Seite zur anderen geführt und äußerte am Fußgängerübergang, er wolle ganz schnell hinübergehen. Der Pfleger hielt ihn nicht zurück, obwohl er wußte, daß der Kl. geisteskrank war und die Gefahren des Verkehrs nicht begreifen konnte. Der Kl. geriet unter einen Lastwagen und wurde verletzt. Der Fall ist insofern besonders interessant, als in einem anderen Prozeß der (gewerbliche) Eigentümer des Lastwagens aus respondeat superior verklagt und vom SC of Kansas zur Zahlung von Schadenersatz für das Mitverschulden seines Fahrers verurteilt wurde. - Noel v. McCaig Plumbing Co. 258 P2d 234 (1953) - Das Gericht stellte fest, daß der Fahrer zu schnell gefahren sei, daß aber von zwei Ereignissen, die gemeinsam zu einem Erfolg geführt hätten, jedes als unmittelbare Ursache angesehen werden könne. Auf diese Weise wurden hier also ein gewerbliches Unternehmen und eine charity wegen des selben Unfalls zu Schadenersatz für das Verschulden ihrer servants verurteilt.

vor dem Gesetz gleich und sollten daher auch gleichmäßig haften. Section 18 der Bill of Rights von Kansas eröffne jedermann den Rechtsweg, der in seiner Person oder in seinem Eigentum verletzt worden sei. Da die charities hiervon nicht ausgenommen seien, stelle die public policy die Gerechtigkeit höher als die Wohltätigkeit, denn nur die Steuerfreiheit der charities sei ausdrücklich erwähnt. Die verfassungsmäßige Gleichheit verbiete besonders Privilegien, daher müsse die "remedy by due course of law" der Section 18 auch gegen charities angewendet werden, weshalb sie voll haften müsse.

3) Performance of a public function

Die Theorie, daß charities eine public function erfüllen, wird in neueren Urteilen nicht mehr vertreten, doch nimmt ein öffentliches Krankenhaus an der Immunität seines Trägers teil, soweit diese noch besteht.¹⁾

In Thomas v. Board of County Commissioners of Prince George's County 92 A2d 452 (1952, Maryland) war die Kl. im Krankenhaus des Bekl. durch die Narkoseschwester verletzt worden.

Das Gericht stellte fest, nach den Entscheidungen der letzten 20 Jahre könne es keine Diskussion darüber geben, daß öffentliche Krankenhäuser als governmental function anzusehen seien. Doch bestimme Art.48 A, Section 82 des Code von 1951, daß Haftpflichtversicherungspolice für charitable institutions eine Klausel enthalten müßten, nach der die Versicherungsgesellschaft "estopped" sei, die Immunität der charity als Verteidigung geltend zu machen. Da der Kl. die Versicherung des Krankenhauses zu spät geltend gemacht hatte, wurde ein neues Verfahren angeordnet.

1) Vgl. S.102 ff.

4) Die theory of implied waiver

Auch diese Begründung für den Haftungsausschluß gegenüber beneficiaries wird von vielen Gerichten abgelehnt, da "abgesehen von der Frage, ob ein Kranker oder Verletzter überhaupt in der Lage ist, ein solches Risiko zu übernehmen, die "waiver"-theory in vielen Fällen einfach die Tatsachen vergewaltigt"¹⁾.

Gelegentlich wird ein Unterschied zwischen zahlenden und nicht-zahlenden Patienten gemacht. So war die Kl. in *Tucker v. Mobile Infirmary Ass.* 68 So 4 (1915, Alabama)²⁾ eine zahlende Patientin im Krankenhaus der Becl. und wurde unter Narkose von einer Schwester mit kochendem Wasser verbrüht. Während der SC feststellt, daß es keinerlei Rolle spiele, ob aus Vertrag oder tort geklagt wird, bewertet er doch die Tatsache, daß die Kl. den vollen Preis für ihren Aufenthalt bezahlte. Der Fall *Powers v. Massachusetts Homeopathic Hospital* sei noch davon ausgegangen, daß der Patient (der dort nicht voll bezahlte) das Risiko der Fahrlässigkeit übernehme. Doch hier, bei einer voll zahlenden Patientin, könne man einen solchen Verzicht nicht annehmen, da er allenfalls in der Annahme der Wohltätigkeit, nicht aber in der Art der Institution begründet sein könne. Da die meisten Krankenhäuser charities seien, könne man nicht einsehen, warum der Patient auf ein Recht verzichten solle, nur weil das Hospital nicht für Gewinn arbeite³⁾.

Dagegen wird diese Unterscheidung in *Ray v. Tucson Medical Center* 230 P2d 220 (1951, Arizona) (S.152 Anm.2) nicht mehr

1) Prosser, on Torts, S.785

2) Nach Feezer, *The Tort Liability of Charities*, 77 *University of Pennsylvania Law Review* 191 (1928) ist dies (nach *Glavin v. Rhode Island Hospital*, vgl.S.91) das zweite amerikanische Urteil, das dem beneficiary Schadenersatz zugesteht.

3) Unter Berufung auf diese Entscheidung und mit der selben Begründung gewährt der SC of Florida einem zahlenden Patienten Ersatz in *Nicholson v. Good Samaritan Hospital* 133 ALR 809 (S.154).

anerkannt. Man könne zwar die kostenlose Behandlung als consideration für den Verzicht auf Schadenersatz ansehen, während bei zahlenden Patienten dann keine consideration vorläge, meint das Gericht, doch sei diese Theorie völlig unlogisch, denn sie zwinge gerade diejenigen, für die die charity da sei, bei einer Verletzung den Schadenersatz zu spenden. Solche Spenden könnten dann zur Befriedigung eines Dritten verwandt werden, der durch ähnliche Fahrlässigkeit zu Schaden gekommen sei. Seit dem Powers Fall werde der gute Samariter auf die Tribüne gebracht, um gegen einen Rechtssatz zu protestieren, der ihn für seine servants haftbar machen wolle. Doch genau dies habe das Recht immer getan, wenn der gute Samariter nicht zufällig eine corporate charitable institution oder ein trust gewesen sei¹⁾. Die Immunität habe mehr auf Gefühl denn auf Recht beruht.

Auch Scott²⁾ stellt fest, daß die Gerichte in ihrer Mehrheit abgelehnt hätten, in der Frage des Schadenersatzes einen Unterschied zwischen zahlenden und nicht-zahlenden Patienten zu machen.

Der SC of California fordert in *Silva v. Providence Hospital of Oakland* 97 P2d 798 (1940) (S.150 Anm.4), ein Verzicht des Patienten auf seine Rechte auf Ersatz müsse sich klar aus dem Verhalten der Parteien ergeben. Die Vereinbarung einer Gegenleistung sei aber gerade ein Indiz, das auf das Gegenteil hindeute.

In *Vanderbilt University v. Henderseon* 127 SW2d 284 (1938, Tennessee) (S.144) wird bemerkt, daß gerade hier nicht angenommen werden könne, daß der Kl. sein Recht auf Ersatz aufgegeben habe, da er im Delirium war, als er in das Spital eingeliefert wurde.

1) So wurde z.B. in *Aderhold v. Bishop* 60 ALR 137 (1923, Oklahoma) der operierende Privatarzt für ein Verschulden seiner Oberschwester verantwortlich gehalten.

2) Scott, *The Law of Trusts* Vol.IV, S.2895

Und der Mississippi SC erklärt in Mississippi Baptist Hospital v. Holmes 25 ALR2d 12 (1951) (S.149), dem Argument, der Patient übernehme freiwillig das Risiko, könne er nicht folgen angesichts der nicht unerheblichen Zahl von Patienten, die bewußtlos, geschäftsunfähig oder minderjährig in die Krankenhäuser eingeliefert würden und die Bedingungen eines solchen Vertrages gar nicht verstehen könnten¹⁾. Besonders bei zahlenden Patienten sei es unerfindlich, warum sie einen solchen Verzicht leisten sollten.

Auch Prosser²⁾ schreibt, abgesehen davon, ob ein Kranker oder Verletzter überhaupt in der Lage sei, das eingegangene Risiko zu übersehen, vergewaltige diese Lehre einfach die Tatsachen, denn ein Patient gehe ins Krankenhaus, um bessere Pflege zu erhalten, gewiß aber nicht, um fahrlässig behandelt zu werden.

Vielleicht wird diese Argumentation der Theorie nicht ganz gerecht, die ja von implied waiver spricht und damit den Verzicht nicht als tatsächlich erfolgt ansieht, sondern ihn fingiert. Die Gerichte, die diese Theorie vertreten, bemühen sich meist gar nicht, einen wirklichen Verzicht nachzuweisen.

Das berücksichtigt Sheehan v. North Country Community Hospital 7 NE 2d 28 (1938, New York)³⁾, denn hier geht das Ge-

1) Besonders drastisch ist dies ausgedrückt in der dissenting opinion von Fraser, J., in Lindler v. Columbia Hospital of Richland County 81 SE 512 (1914, South Carolina) S.515: "We are told in effect, that a patient entirely unskilled in legal principles, his body racked with pain, his mind distorted with fever, is held to know, by intuition, the principle of law that the courts after years of travail have at last produced."

2) Prosser, Law of Torts, 2nd ed. 1955, S.785

3) Die Kl. hatte im bekl. Krankenhaus gelegen und wurde von dessen Krankenwagen nach Hause gebracht. Dabei verursachte der Fahrer einen Zusammenstoß, bei dem die Kl. verletzt wurde. Ihr Mann, der auf dieser Fahrt dabei war, wurde ebenfalls verletzt und erhielt Schadenersatz unter Berufung auf das Urteil für seine Frau in Sheehan v. North Country Community Hospital 7 NE2d 701 (1937, New York).

richt davon aus, daß der Verzicht reine Fiktion ist, und es lehnt diese ab, weil nach seiner Meinung damit die Nachlässigkeit gefördert würde, und die Gerechtigkeit verlange, daß auch für charities keine Ausnahme von der Haftung gemacht werde.

So heißt es auch in einer annotation im Yale Law Journal¹⁾, es widerspreche jeder Logik, daß viele Gerichte implied waiver annähmen mit der Begründung, sie hielten respondeat superior für unanwendbar oder indem sie schlicht behaupteten, die Haftung der Krankenhäuser entspreche nicht dem öffentlichen Interesse.

Auch der SC of Minnesota sagt in Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein 175 NW 699 (1920)²⁾, es sei kein Grund vorhanden, anzunehmen, oder zu fingieren, daß der Patient das Risiko der Fahrlässigkeit übernehmen wolle. Sonst wäre auch der Arzt des Krankenhauses freigestellt. Aber jedermann hafte für die Konsequenzen seiner Fahrlässigkeit, auch bei wohltätigen Handlungen.

Und Harper-James³⁾ wenden sich gegen die theory of implied waiver, da dieser Verzicht lediglich vom Recht auferlegt würde - damit sei er eine Fiktion, die die wirklichen Gründe für den Haftungsausschluß verberge, anstatt sie zu erklären.

5) Die New York doctrine

Auch die New York doctrine wurde in der Literatur angegriffen. So sagt Feezer⁴⁾, die Theorie, daß der Arzt nicht

1) Annotation, Liability of Hospital for Injuries to Patients Using Hospital Facilities, 48 Yale Law Journal 81 (1938)

2) Ein Patient des Bevl. hatte Lungenentzündung und lag im Delirium. Da er schon mehrmals aufgestanden war, hatte man ihm eine Zwangsjacke angelegt und bewachte ihn ständig. Die Schwester ließ ihn nur einmal kurz allein. In dieser Zeit sprang er aus dem offenen Fenster und starb.

3) Harper-James, The Law of Torts, Vol. II, S. 1670

4) Feezer, The Tort Liability of Charities, 77 University of Pennsylvania Law Review 191 (1928)

servant des Krankenhauses sei, könne gelten, wenn der Patient seinen Privatarzt habe. Nicht aber, wenn der Arzt vom Krankenhaus angestellt werde, ohne daß dem Patienten eine Auswahlmöglichkeit bleibe. Bei Prosser¹⁾ heißt es, normalerweise widerspreche es einfach den Tatsachen, wenn der Arzt oder die Schwester eines Krankenhauses als ein independent contractor angesehen werde, dem die Einrichtung lediglich zur Verfügung gestellt wird. Der servant einer charity - auch ein Arzt oder eine Schwester - werde nicht nur bezahlt, sondern unterstehe auch den Weisungen seines Arbeitgebers wie jeder andere höhere Angestellte auch.

Im Jahre 1957 schloß sich der CA of New York in einer eingehend begründeten Entscheidung seinen Kritikern an und gab die Theorie auf (Bing v. Thunig and St. John's Episcopal Hospital 163 NYS2d 3).

Die Kl. wurde auf eine Operation vorbereitet, wobei ihr auch eine brennbare, antiseptische Flüssigkeit aufgetragen wurde, von der etwas auf das Laken tropfte. Als der Chirurg im Verlauf der Operation ein elektrisches Brenneisen benutzte, roch es nach verbranntem Leinen, und nach der Operation wurde festgestellt, daß die Kl. durch die Flüssigkeit auf dem Laken schwere Verbrennungen erlitten hatte. Die Schuld lag bei den Schwestern, die Order hatten, die Unterlage vor der Operation zu wechseln, wenn solche Flüssigkeit darauf getropft war.

Der Bekl. behauptete jedoch, es handele sich um einen medical act, für den nach Schloendorff v. Society of New York Hospital (S.111) keine Haftung bestehe.

Das Gericht zeigte anhand - meist eigener - früherer Urteile aus New York auf, wie die Unterscheidung zwischen medical acts und administrative acts gemacht wurde. So wurde eine schlecht verschlossene Wärmflasche, auf einen Patienten gelegt, als administrative angesehen²⁾, während

1) Prosser, Law of Torts, 2nd ed. 1955, S.785.

2) Iacano v. New York Polyclinic Med.School & Hospital 68 NE2d 450 (Ca, 1946).

es als medical act galt, wenn die Wärmflasche zu lang auf dem Patienten gelassen wurde¹⁾.

Wenn eine Bluttransfusion an dem falschen Patienten vorgenommen wurde (und der davon geisteskrank wurde), so galt das als administrative act²⁾, doch eine Transfusion am richtigen Patienten, aber mit falschem Blut wurde als medical betrachtet³⁾. Wurde bei einer intramuskulären Injektion eine schlecht sterilisierte Nadel verwandt, so war das administrative⁴⁾, die falsche Ausführung einer Injektion war jedoch medical⁵⁾. Wenn an einem Bett keine Seitenwände angebracht wurden, obwohl eine Schwester entschieden hatte, sie seien notwendig, so galt die Unterlassung als administrative⁶⁾, doch wenn sie es unterlassen hatte, eine solche Entscheidung zu treffen, obwohl sie notwendig gewesen wäre, so war dies medical⁷⁾.

Nach Meinung des Gerichts läßt sich daraus weder ein leitendes Prinzip noch eine klare Rechtspolitik ableiten. Die Unterscheidung sei einfach ein Kompromis zwischen dem Grundsatz respondeat superior und der Immunität gewesen. Durch den Bergfall (S.162 Anm.3) seien schon praktisch alle "non-professional" Angestellten von der Immunität aus-

1) Sutherland v. New York, Polyclinic Med.School 82 NE2d 583 (CA, 1948).

2) Necolayff v. Genesee Hospital 73 NE2d 117 (CA, 1947).

3) Berg v. New York Society for Relief of Ruptured 154 NYS2d 455 (1956).

4) Peck v. Charles B. Towns Hospital 89 NYS2d 190 (SC, 1949).

5) Bryant v. Presbyterian Hospital 110 NE2d 391 (CA, 1953).

6) Ranelli v. Society of New York Hospital 67 NE2d 257 (CA, 1946).

7) Grace v. Manhattan Eye, Ear & Throat Hospital 93 NE2d 926 (CA, 1950).

genommen worden¹⁾. Ärzte und Schwestern hätten jedoch weiterhin als independent contractors gegolten, obwohl die besondere Ausbildung von Piloten, Lokomotivführern und Chemikern noch nie Anlaß gegeben habe, die Anwendung von respondeat superior in Frage zu stellen.

Man müsse auch von den Einrichtungen, die der Öffentlichkeit dienen, erwarten, daß sie sorgfältig vorgehen und gerecht seien, bevor sie sich großzügig zeigten. Nachdem die Ärzte fest angestellt seien, und die Krankenhäuser ihre Forderungen auch gerichtlich eintrieben, bestehe kein Grund mehr, sie von der Anwendung des Satzes respondeat superior auszunehmen, der sonst für alle gelte. Daher müsse hier die allgemeine Haftung gelten.

6) Die Lehre von der Anwendbarkeit der doctrine of respondeat superior

Während die dogmatische Begründung der Gerichte, die sich für die Immunität aussprachen, früher meist lautete, der Satz respondeat superior sei seinem Wesen nach nicht auf charities anwendbar, da sie ihre servants nicht zu ihrem Vorteil, sondern zum Besten der Menschheit anstellten, bestehen die neuen Entscheidungen, die die Haftung anerkennen, darauf, daß der Satz auf alle Anwendung finden müsse, und daß jeder für die Folgen seiner Handlung und die seiner servants einzustehen habe, ohne Rücksicht auf die zugrunde liegende Absicht.

So sagt der SC of Minnesota schon 1920 in Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein (S.160), die charitable corporation handele durch ihre agents wie jede andere corporation, sie fördere und schädige Personen wie jede andere corporation. Da für den verletzten Patienten der Scha-

1) Die erste Instanz hatte administrative act angenommen, der SC als zweite Instanz sagte medical act, worauf der CA die Haftung trotzdem zuließ, da er sagte, eine medizinisch-technische Assistentin mit 6wöchiger Ausbildung könne nicht als ebenso unabhängig angesehen werden wie ein Arzt.

den nicht anders sei, als der in einem Privatkrankenhaus erlittene, müsse der Schadenersatz auch gleich sein wie dort.

Bei *Nicholson v. Good Samaritan Hospital* (S.154) heißt es, wann jemand servant eines anderen im rechtlichen Sinne sei, entscheide sich nicht nach dem Vorteil des employer oder nach dessen Zielen, sondern hänge allein von den Aufgaben ab, zu deren Erfüllung der Betreffende angestellt worden sei.

Die Theorie, daß der Schädiger der Öffentlichkeit als servant diene, sei schon deshalb unhaltbar, meint der *Mississippi SC in Mississippi Baptist Hospital v. Holmes* (S.149), weil auch ihre Anhänger die Haftung für schlechte Auswahl oder die Haftung gegenüber Dritten und Angestellten zuließen, die notwendiger Weise nur gegeben sei, wenn ein solcher servant seines master ein tort begangen habe.

Auch Scott¹⁾ spricht sich dagegen aus, denn die trustees eines privaten trust hafteten auch für die torts ihrer Angestellten, obwohl sie keinerlei finanzielles Interesse an dem trust hätten, wie es hier gefordert werde.

Der *SC of Arizona* stellt in *Ray v. Tucson Medical Center* 230 P2d 220 (1951) (S.152 Anm.2) fest, respondeat superior sei in England nie auf Fälle beschränkt gewesen, in denen der master ein Unternehmen zur Gewinnerzielung betrieb²⁾. Daher brauche es nicht ausgedehnt zu werden, sondern die Nichtanwendung bei charities sei nur möglich durch Ein-

1) Scott, *The Law of Trusts*, Vol.IV, S.2915.

2) Die neuere englische Literatur, wie Clerk & Lindsell, on Torts, 12th ed. 1961, S.202, oder Winfield-Lewis, on Torts, 6th ed. 1954, S.143, beruft sich auf *Cassidity v. Ministry of Health* 2 KB 343 (CA) (1951), um darzutun, daß Krankenhäuser für ihren permanent staff, auch die Ärzte, haften, nicht aber für visiting oder consulting surgeons, da sie nicht der Anweisung unterstehen, "how to do it", und deshalb keine servants seien. Vgl. auch Diamond, *The Law of Master and Servant*, 2nd ed. 1946, S.241, nach dem jeder, der einen anderen zu etwas anstellt, was er sonst selbst tun müßte, einem Dritten für den Schaden haftet, den die Hilfsperson dabei verursacht. Diese Haftungsregel gelte für alle masters ohne Unterschied, ob sie Einzelpersonen oder juristische Personen sind, und ebenso für alle servants.

fügung einer Bedingung, die niemals Bestandteil des common law gewesen sei. Der Charakter der Organisation bleibe der gleiche, ob nun der beneficiary oder der Fremde verletzt werde, dem viele Gerichte schon Ersatz zusprächen. Die Haftung aus der doctrine beruhe weder auf Gewinn noch auf Vorteil des master¹⁾, sondern einzig auf seiner Freiheit, anzustellen wen immer er wolle, und auf seinem Weisungs- und Überwachungsrecht bei der Ausführung seiner Geschäfte²⁾.

VII Übersicht über die verschiedenen Theorien zum Haftungsausschluß

1) Die trust fund doctrine

a) Allgemeines

Dies ist die älteste Theorie, auf die sich bereits die erste amerikanische Entscheidung, McDonald v. Massachusetts General Hospital³⁾ 1876 in Massachusetts⁴⁾ stützt. Sie fand mit van Tassel v. Manhattan Eye & Ear Hospital⁵⁾ 1891 in New York Eingang und wurde dort angewandt, bis sie 1908 von der New York doctrine abgelöst wurde⁶⁾. Sonst wurde

- 1) Smith, Frolic and Detour, 23 Columbia Law Review 444 (1923) S.455 ff. macht darauf aufmerksam, daß man umkehrt auch am Gewinn eines Unternehmens beteiligt sein könne, ohne für die Schäden haften zu müssen.
- 2) Das führt schon Tucker v. Mobile Infirmary Ass. 68 So 4 (1915, Alabama) (S.157) unter Berufung auf Mersey Docks v. Gibbs (S.90) als entscheidendes Kriterium an. Nicht das Gewinnstreben, sondern das Recht auf Auswahl und Entlassung sei für die Anwendung von respondeat superior Voraussetzung. Liege dieses vor, so unterständen auch charities dem "law of the land".
- 3) oben S.89.
- 4) Dort später noch z.B. in Roosen v. Peter Bent Brigham Hospital (1920) (S.118)
Kidd v. Massachusetts Homeopathic Hospital (1921) (S.95 Anm.1)
Mc Kay v. Morgan Memorial Co-op. (1930) (S.99 Anm.1)
- 5) oben S.110 Anm.1.
- 6) In Kellogg v. Church Charity Foundation of Long Island (S.110).

sie bis 1921 zur Begründung herangezogen in Wyoming¹⁾, Michigan²⁾, Illinois³⁾, Pennsylvania⁴⁾, Missouri⁵⁾ und Kentucky⁶⁾; in Kansas findet man noch 1944 ein Urteil⁷⁾, das auf ihr beruht.

Bereits 1899 gaben die Bundesgerichte in Massachusetts diese Theorie auf, um sich in Powers v. Massachusetts Homeopathic Hospital⁸⁾ für die waiver theory zu entscheiden, die nur dem beneficiary den Ersatz für Schäden verweigert. Nachdem sich der Rhode Island SC 1879 in Glavin v. Rhode Island Hospital⁹⁾ gegen die trust fund doctrine für die volle Haftung, wenn auch beschränkt auf gewisse Teile des Vermögens, ausgesprochen hatte, war die Haftung im darauffolgenden Jahr durch Gesetz eingeschränkt worden¹⁰⁾. 1912 beschränkte der Supreme Court aber die trust fund doctrine immerhin auf den Haftungsausschluß gegenüber den beneficiaries und ließ die Haftung gegenüber Fremden zu¹¹⁾. Eine ebenso auf beneficiaries beschränkte trust fund doctrine wurde in der Zeit bis 1939 auch in Virginia¹²⁾, Connecticut¹³⁾ und Iowa¹⁴⁾ angewandt.

1) Union Pac.R.Co v. Artist (1894) (S.95)

2) Downs v. Harper Hospital (1894) (S.97)
Bruce v. Central Methodist Episcopal Church (1907)
(S.139)

3) Parks v. Northwestern University (1905) (S.97 Anm.4)

4) Paterlini v. Memorial Hospital Ass. of Monongahela City (1914) (S.96)

5) Nicholas v. Evangelical Deaconess Home (1920)
(S.97 Anm.4)

Roberts v. Kirksville College (1929) (S.97 Anm.4)

6) Emery v. Jewish Hospital Ass. (1921)
Williams v. Church Home for Females (1928) (S.98)

7) Leeper v. Salvation Army (S.121)
davor Webb v. Vought (1929) (S.120)

8) oben S.106

9) oben S.91

10) vgl. oben S.92 Anm.3

11) In Basabo v. Salvation Army (S.127)

12) Hospital of St. Vincent of Paul v. Thompson (1914)
(S.128)

13) Cohen v. General Hospital Society (1931) (S.128)

14) Andrews v. YMCA of Des Moines (1939) (S.129)

Nach dem Rhode Island SC war es 1920 der SC of Minnesota, der die trust fund doctrine vollständig zugunsten der Haftung verwarf¹⁾. Aber auch er stand allein, bis mit der bekannten Entscheidung President and Directors of Georgetown College v. Hughes²⁾ des US Court of Appeals im District of Columbia 1942 die Wende einsetzte. In diesem Urteil, das zum ersten Mal die volle Haftung im Bereich dieses Gerichts brachte, wurde die trust fund doctrine ebenso ausdrücklich verworfen, wie in den entsprechenden Entscheidungen, die erstmals die volle Haftung zuerkannten in Vermont 1950³⁾, in Mississippi 1951⁴⁾, in Arizona 1951⁵⁾ und in Ohio 1956⁶⁾.

b) Das Bestehen einer Haftpflichtversicherung als
Kriterium für die Haftung

Soweit die trust fund theory angewandt wird, ist ein besonderer Streitpunkt, ob durch eine Haftpflichtversicherung dem Verletzten Ersatz geleistet werden darf oder nicht.

Die älteren Urteile gehen davon aus, daß es sich bei dem Versicherungsvertrag um einen contract of indemnity handle, daß die Versicherung also nur bei einem tatsächlichen Verlust der charity hafte. Da die charity nicht auf ihre Immunität verzichten könne, erleide sie keinen Schaden durch eine Inanspruchnahme und dürfe dem Verletzten auch nicht über einen Versicherungsvertrag haften, da dies eine Umgehung des Haftungsverbots sei.

Diese Ansicht wurde 1928 in Kentucky⁷⁾, 1930 in Massachusetts⁸⁾ und 1942 in Wisconsin⁹⁾ vertreten.

1) In Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein (S.160)

2) oben S.130

3) Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont (S.131)

4) Mississippi Baptist Hospital v. Holmes (S.146)

5) Ray v. Tucson Medical Center (S.152 Anm.2)

6) Avellone v. St.John's Hospital (S.146)

7) Williams v. Church Home for Females (S.98)

8) McKay v. Morgan Memorial Co-op. (S.99 Anm.1)

9) Enman v. Trustees of Boston University (S.121)

Schau v. Morgan (S.99 Anm.1)

Neure Entscheidungen, die auch noch von der Unverletzlichkeit des trust fund ausgehen, sind aber der Ansicht, daß die charity hafte, sobald sie noch Mittel neben dem trust fund besitze. Sie sehen daher den Versicherungsvertrag als contract of liability an, nach dem die Versicherung auch zu leisten hat, wenn der trust fund nicht herangezogen werden könnte, da die Immunität nur eine persönliche Einrede, eine personal defense sei. Diese Ansicht kam zum Ausdruck 1938 in Tennessee¹⁾, 1939 in Colorado²⁾, 1950 in Arkansas³⁾ und Illinois⁴⁾ und 1954 in Louisiana⁵⁾.

In den Urteilen, die die charities der allgemeinen Haftung unterwerfen, wird im allgemeinen nur noch beiläufig auf die Möglichkeit einer Haftpflichtversicherung zum Schutz des charitable trust hingewiesen⁶⁾.

2) Public policy

a) Aus Gründen der public policy wurde die Haftung ver=sagt 1906 in Arkansas⁷⁾, 1911 in Ohio⁸⁾, 1920 und 1929 in Missouri⁹⁾, 1932 in New Jersey¹⁰⁾ und 1943 und 1944 in Texas¹¹⁾.

1) Vanderbilt University v. Henderson (S.144)

2) O'Connor v. Boulder Colorado Sanitarium (S.144 Anm.1)

3) Michael v. St. Paul Mercury Indemnity (S.145)

4) Moore v. Moyle (S.143)

5) Stamos v. Standard Acc. Insurance Co. (S.144)

6) z.B. in Mississippi Baptist Hospital v. Holmes (S.146)
Haynes v. Presbyterian Hospital Ass. (S.150)
Avellone v. St. John's Hospital (S.146)

7) In Fordyce & McKee v. Woman's Christian National Library (S.122)

8) In Taylor v. Protestant Hospital Ass. (S.99)

9) In Nicholas v. Evangelical Deaconess Home (S.97 Anm.4)
Roberts v. Kirkville College (S.97 Anm.4)

10) In Boeckel v. Orange Memorial Hospital (S.100)

11) In Southern Methodist University v. Clayton (S.122)
Scott v. W.M. Rice Institute (S.122 Anm.1)

Einem Fremden oder servant der charity gewährten folgende Staaten Ersatz: Virginia 1914¹⁾, Nebraska 1918²⁾, Connecticut 1931³⁾, New Jersey 1936⁴⁾ und Louisiana 1941⁵⁾.

Die jüngeren Urteile legen die public policy so aus, daß eine charity jedem Geschädigten haften muß. So wurde entschieden 1938 in Tennessee⁶⁾, 1939 in New Hampshire⁷⁾, 1940 in California⁸⁾ und in Florida⁹⁾, 1942 in Washington D.C.¹⁰⁾ und zwischen 1950 und 1958 in Vermont, Iowa, Mississippi, Delaware, Arizona, Washington, Kansas, Ohio, New York und New Jersey¹¹⁾.

b) In Glavin v. Rhode Island Hospital¹²⁾ und in Mississippi Baptist Hospital v. Holmes¹³⁾ wird das Argument der public policy mit der Begründung abgelehnt, nur die Legis-

1) Hospital of St.Vincent of Paul v. Thompson (S.128, 133 Anm.1)

2) Marble v. Nicholas Senn Hospital Ass. (S.133)

3) Cohen v. General Hospital Society (S.128, 133)

4) Kolb v. Monmouth Memorial Hospital (S.133)

5) Lusk v. United States Fidelity & Guaranty Co. (S.133 Anm.2)

6) Vanderbilt University v. Henderson (S.144, 149 Anm.1)

7) Welch v. Frisbie Memorial Hospital (S.152 Anm.3)

8) Silva v. Providence Hospital of Oakland (S.150 Anm.4)

9) Nicholson v. Good Samaritan Hospital (S.154)

10) President and Directors of Georgetown College v. Hughes (S.130, 135)

11) Vermont: (1950) Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont (S.131, 135)

Iowa: (1950) Haynes v. Presbyterian Hospital Ass. (S.150)

Mississippi: (1951) Mississippi Baptist Hospital v. Holmes (S.146, 149)

Delaware: (1951) Durney v. St.Francis Hospital (S.149)

Arizona: (1951) Ray v. Tucson Medical Center (S.152 Anm.2)

Washington: (1953) Pierce v. Yakima Valley Memorial Hospital (S.151)

Kansas: (1954) Noel v. Menninger Foundation (S.155)

Ohio: (1956) Avellone v. St.John's Hospital (S.146, 149)

New York: (1957) Bing v. Thunig (S.153)

New Jersey: (1958) Collopy v. Newark Eye and Ear Infirmary (S.153)

12) 1879, Rhode Island, oben S.91, 148

13) 1951, Mississippi, oben S.146, 152 Anm.1

lative könne entscheiden, was public policy sei. In *Nicholson v. Good Samaritan Hospital*¹⁾, ebenso in der dissenting opinion von Richter Doerfler in *Bachmann v. YWCA*²⁾, wird erklärt, respondeat superior sei ein derartig allgemeines Rechtsprinzip, daß nur die Legislative Ausnahmen davon statuieren könne. Von sich aus dürften die Gerichte nicht von ihm abweichen.

Dagegen wurde in den Jahren 1958 und 1959 in Pennsylvania³⁾, Virginia⁴⁾ und Maryland⁵⁾ entschieden, daß die Immunität der charities - wenn auch durch Gerichtsurteile - so fest in der public policy verankert sei, daß sie nur durch Gesetz für die Zukunft, nicht aber durch Urteil für die Vergangenheit aufgehoben werden könne.

Eine andere Meinung vertrat 1951 der SC of Arizona⁶⁾, indem er feststellte, wenn der Grund für eine public policy nicht mehr gegeben sei, dann müsse das Gericht sie aufgeben. Entsprechend wurde 1953 in Washington⁷⁾, 1957 in New York⁸⁾ und 1958 in New Jersey⁹⁾ gesagt, ein vom Gericht aufgestellter Rechtssatz könne von diesem auch wieder aufgegeben werden, denn stare decisis bedeute nicht steinerne Härte, sondern sei ein Kompromis zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit.

1) 1940, Florida, oben S.154 f.

2) 1922, Wisconsin, oben S.124

3) *Knecht v. St.Mary's Hospital* (1958) (S.101)

4) *Memorial Hospital v. Oakes* (1959) (S.101)

5) *Cornelius v. Sinai Hospital of Baltimore* (1959) (S.101)

6) *Ray v. Tucson Medical Center* (S.152 Anm.2)

7) *Pierce v. Yakima Valley Memorial Hospital* (S.151)

8) *Bing v. Thunig* (S.153)

9) *Collopy v. Newark Eye and Ear Infirmary* (S.153)

3) Performance of a public function

Diese Ansicht, nach der eine charity an der Immunität des Staates teilhat, da sie auch öffentliche Aufgaben wahrnimmt, wird nur selten vertreten, sie findet sich besonders in Wisconsin, wo zwischen 1916 und 1942 einige Fälle nach ihr entschieden wurden¹⁾. Bei einem Urteil 1903 in New York²⁾ war nicht ersichtlich, ob charities wie der Staat behandelt werden sollten oder nur an der Immunität des Staates teilnehmen, wenn sie seine Aufgaben erfüllen. 1885 in Massachusetts³⁾ und 1906 in New York⁴⁾ war schon klar, daß die charity an der staatlichen Immunität nur teilnahm, weil ihr staatliche Aufgaben delegiert worden waren. Aber 1909 wurde in New York die Immunität gegenüber einem Fremden abgelehnt, da die übernommene Aufgabe keine governmental function sei⁵⁾, und 1917 wurde die Haftung der charity in New York sogar bejaht, obwohl es sich bei ihrer Tätigkeit um eine governmental function gehandelt hatte⁶⁾.

4) Die theory of implied waiver

Diese Rechtsauffassung, die besagt, daß ein beneficiary stillschweigend auf seine Ersatzansprüche gegen die charity verzichtet, die damit aber auch die Haftung gegenüber Fremden und servants der charity ausspricht, wurde 1899 und 1901 in Powers v. Massachusetts Homeopathic Hospital⁷⁾ von den Bundesgerichten in Massachusetts entwickelt, die damit gleichzeitig die trust fund doctrine zurückwiesen. In der Folge wurde diese Lehre 1907 in Michigan⁸⁾, zwi-

- 1) Morrison v. Henke (1916) (S.105)
Schumacher v. Evangelical Deaconess Society of Wisconsin (1935) (S.105)
Schau v. Morgan (1942) (S.105 Anm.3)
- 2) Corbett v. St.Vincent's Industrial School (S.105)
- 3) Benton v. Trustee of the City Hospital of the City of Boston (S.106)
- 4) Noble v. Hahnnemann Hospital (S.123)
- 5) Gartland v. New York Zoölogical Society (S.136)
- 6) van Ingen v. Jewish Hospital of Brooklyn (S.136)
- 7) Vgl. oben S.106 f.
- 8) Bruce v. Central Methodist Episcopal Church (S.137)

schen 1908 und 1923 in New York¹⁾, 1920 und 1929 in Missouri²⁾ und 1929 in Nevada³⁾ vertreten.

Das erste Mal wurde sie bereits 1915 in Tucker v. Mobile Infirmary Ass.⁴⁾ in Alabama verworfen, dem ersten amerikanischen Urteil nach Glavin v. Rhode Island Hospital⁵⁾, das einem beneficiary Ersatz gewährte⁶⁾. Es hieß dort, mindestens ein zahlender Patient verzichte nicht auf seinen Schadenersatzanspruch.

Danach wurde der Rechtssatz erst von den Entscheidungen ausdrücklich verworfen, die der charity die allgemeine Haftung auferlegten, nämlich 1920 in Minnesota⁷⁾, 1938 in Tennessee⁸⁾, 1940 in Florida⁹⁾ und California¹⁰⁾, 1942 in Washington D.C.¹¹⁾, 1950 in Vermont¹²⁾ und 1951 in Mississippi¹³⁾ und Arizona¹⁴⁾. Außerdem wurde er 1938 in New York¹⁵⁾ in einem Urteil abgelehnt, das noch nicht die allgemein Haftung anerkannte¹⁶⁾.

1) Kellogg v. Church Charity Foundation (1908) (S.138)
Hordern v. Salvation Army (1910) (S.107 Anm.2)
Hamburger v. Cornell University (1917 und 1923) (S.108)

2) Nicholas v. Evangelical Deaconess Home (S.107 f)
Roberts v. Kirksville College (S.108 Anm.2)

3) Bruce v. YMCA (S.108)

4) oben S.157

5) oben S.91

6) vgl. oben S.157 Anm.2

7) Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein (S.160)

8) Vanderbilt University v. Henderson (S.144, 158)

9) Nicholson v. Good Samaritan Hospital (S.154, 157 Anm.3)

10) Silva v. Providence Hospital of Oakland (S.150 Anm.4, S.158)

11) Georgetown College v. Hughes (S.130, 138)

12) Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont (S.131, 139)

13) Mississippi Baptist Hospital v. Holmes (S.149, 159)

14) Ray v. Tucson Medical Center (S.152 Anm.2, S.157)

15) Sheehan v. North Country Community Hospital (S.159)

16) Vgl. die New York doctrine unter 5), (Seite 173.)

5) Die New York doctrine

Die sogenannte New York doctrine besagt, daß ein Krankenhaus zwar für "administrative acts", nicht aber für "medical acts" hafte, da das Pflegepersonal unter eigener Verantwortung arbeite und nicht seiner fachlichen Aufsicht unterliege. Sie wurde zuerst gar nicht in New York, sondern 1879 das erste Mal in Glavin v. Rhode Island Hospital¹⁾ in Rhode Island angewendet. 1894 sprach sich auch ein Bundesgericht in Wyoming²⁾ für sie aus. In New York zeigte sich die erste Andeutung bereits 1901³⁾, die Theorie wurde aber erst 1908 durch Kellogg v. Church Charity Foundation⁴⁾ eingeführt, das die trust fund doctrine abschaffte. 1924 meinte der CA of New York sogar, daß ein orderly (eine ungelernte Hilfskraft) einen "medical act" setzen könne⁵⁾.

Er gab seine Rechtsanaicht erst ⁶⁾1957 in Bing v. Thunig and St. John's Episcopal Hospital auf, in dem er sich für die allgemeine Haftung aussprach.

6) Die Lehre von der Unanwendbarkeit der doctrine of respondeat superior

Die Meinung, daß die doctrine of respondeat superior nur auf Tätigkeiten anwendbar sei, mit denen der master Geld verdient, nicht aber auf eine Aktivität, die dem allgemeinen Wohl dient, wurde zuerst in England und zwar 1824 in Hall v. Smith⁷⁾ ausgedrückt. In Amerika findet sie sich 1895 in Connecticut in der Entscheidung Hearn v. Waterbury Hospital⁸⁾ und später noch in New York 1906⁹⁾, Massa=

1) oben S.91, 109

2) Union Pac. R.Co. v. Artist (S.95, 110)

3) In Collins v. New York Post-graduate Medical School (S.97 Anm.1, S.110)

4) oben S.110

5) In Phillips v. Buffalo General Hospital (S.111)

6) oben S.161

7) oben S.89, 112

8) oben S.93, 112

9) Noble v. Hahnemann Hospital (S.123, 124)

chusetts 1906, 1909, 1916¹⁾, Ohio 1911²⁾ und Wisconsin 1922 und 1935³⁾.

Sie wurde in England bereits in Mersey Docks v. Gibbs 1866⁴⁾ abgelehnt, dem in den USA der SC of Michigan 1907⁵⁾ folgte. Später wurde sie verworfen in Minnesota⁶⁾, 1939 in Iowa⁷⁾, 1940 in Florida⁸⁾, 1950 in Vermont⁹⁾ und 1951 in Mississippi¹⁰⁾ und in Arizona¹¹⁾.

7) Die Haftung für Auswahlverschulden

Auch soweit die Gerichte den charities Immunität gewähren, lassen sie sie doch im allgemeinen für ein Verschulden bei der Auswahl der servants haften, Dies zeigt sich in vielen obiter dicta, wie z.B. 1876 in Massachusetts¹²⁾ oder 1911 in Ohio¹³⁾. In diesem Sinne tatsächlich entschieden wurde die Frage dann aber 1899 und 1921 in New York¹⁴⁾, 1922 in Ohio¹⁵⁾ und 1925 in West Virginia¹⁶⁾.

1) Farrigan v. Pevear (1906) (S.124)
Thornton v. Franklin Square House (1909), (S.113 Anm.2)
Conklin v. John Howard Industrial Home (1916) (S.113 Anm.2)

2) Taylor v. Protestant Hospital Ass. (S.99, 113)

3) Bachmann v. YWCA (S.124)
Schumacher v. Evangelical Deaconess Society (S.105, 113)

4) oben S.90, 140

5) Bruce v. Central Methodist Episcopal Church (S.137, 139)

6) Mulliner v. Evangelischer Diakonniessenverein (S.160, 163)

7) Andrews v. YMCA (S.129, 139)

8) Nicholson v. Good Samaritan Hospital (S.154, 164)

9) Foster v. Roman Catholic Diocese of Vermont (S.131, 140)

10) Mississippi Baptist Hospital v. Holmes (S.149, 164)

11) Ray v. Tucson Medical Center (S.152 Anm.2, S.164)

12) McDonald v. Massachusetts General Hospital (S.89, 116 Anm.3)

13) Taylor v. Protestant Hospital Ass. (S.99, 116 Anm.3)

14) Ward v. St.Vincent's Hospital (S.117 Anm.1)
Barr v. Brooklyn Children's Aid Society (S.117 Anm.3)

15) Taylor v. Flower Deaconess Home (S.116)

16) Roberts v. Ohio Valley General Hospital (S.117)

Es gibt nur wenige Fälle, in denen die Haftung für Auswahlverschulden abgelehnt wird, so aber 1920 in *Roosen v. Peter Bent Brigham Hospital*¹⁾ in Massachusetts, trotz des früheren obiter dictum für eine solche Haftung²⁾. In Wisconsin wurde die Frage 1916 noch offen gelassen³⁾, aber 1935 und 1942 wurde die Haftung auch dort abgelehnt⁴⁾.

1) oben S.118

2) In *McDonald v. Massachusetts General Hospital* (S.89, 116 Anm.3)

3) *Morrison v. Henke* (S.105, 119)

4) *Schumacher v. Evangelical Deaconess Society* (S.105, 119)
Schau v. Morgan (S.99 Anm.1, S.119 Anm.3)

VIII Ergebnis

Wenn man die Ergebnisse dieses sehr umfangreichen Kapitels zusammenzufassen sucht, so kann man einerseits feststellen, daß die amerikanischen Gerichte noch keine einheitliche Meinung zu der Frage der Haftung der charities entwickelt haben, andererseits ist aber ganz deutlich eine bestimmte Tendenz in der Rechtsentwicklung zu erkennen. Früher suchten die Gerichte ein Argument, um die kleinen, schwachen charities zu schützen und fanden es in den verschiedenen Theorien, die oben dargelegt wurden. Die charities nahmen eine soziale Aufgabe wahr, die der Staat nicht zu erfüllen bereit war und die doch von jemandem übernommen werden mußte. Da sie nur von der privaten Wohltätigkeit mildherziger Bürger lebten, mußte alles getan werden, um die Funktionsfähigkeit der charities zu erhalten und die Spendenfreudigkeit anzuregen. Daher gab man ihnen nicht nur Steuerfreiheit, sondern verlieh ihnen auch Immunität gegen alle Ansprüche, die geeignet waren, sie in ihrer Arbeit zu beeinträchtigen. Daß dabei Einzelne Schäden erlitten, für die sie keinen Ersatz bekamen, wurde in Kauf genommen. Die Verletzten sollten für die Schäden mit ihrem Vermögen und eventuell dem ihrer Familie aufkommen oder wurden von ihrem Arbeitgeber unterstützt. Schlimmstenfalls mußten sie sich an eine andere charity wenden.

Im Laufe dieses Jahrhunderts wandelten sich die sozialen Verhältnisse in den USA. Die individualistische Gesellschaft wurde zur Massengesellschaft, der Einzelne wurde aus seinem überschaubaren Rahmen in die industrielle Umwelt mit ihren größeren Risiken und ihrer Bindungslosigkeit gestellt. Gleichzeitig wuchs aber auch das soziale Bewußtsein der Verantwortung der Gemeinschaft für den Einzelnen. Es wurde anerkannt, daß er nicht nur eine Hoffnung auf Mildtätigkeit, sondern ein Recht auf Leben und Gesundheit haben sollte. Damit ging einher die Egalisierung der Gesellschaft, der Verlust der größten Anzahl der Privile-

gien und die höhere Einschätzung von Leben und Gesundheit des Einzelnen im Vergleich zum wirtschaftlichen Besitz der führenden Schichten. Sozialgesetze sicherten jedem ein Lebensminimum und allmählich einen immer größeren Schutz vor den Risiken der Industriegesellschaft. Gleichzeitig wuchsen die charities zu Gebilden "von Stein und Stahl" in einer beträchtlichen Größenordnung mit beträchtlichen Überschüssen aus ihrer Arbeit.

Das alles führte dazu, daß allmählich immer mehr Gerichte zu der Ansicht gelangten, daß die charities rechtlich allen anderen gleichgestellt, die Einzelnen auch vor ihnen geschützt werden mußten und die Entschuldigungen für ihre Immunität nicht mehr zeitgemäß seien. Bei weitem noch nicht alle Gerichte haben sich dieser Meinung angeschlossen, doch werden es immer mehr, so daß die Richtung auf die volle Haftung hin in der Rechtsprechung völlig eindeutig ist.

Für die entsprechenden Institutionen in Deutschland gilt § 831 BGB, bzw. § 278 BGB¹⁾ für Patienten oder Insassen ohne jede besondere Einschränkung. Da diese Institutionen ebenso wie in den USA auch hier nicht selten zu Mammutgebilden geworden sind, die noch dazu sehr oft von der öffentlichen Hand getragen werden, ist ihre finanzielle Leistungskraft so beträchtlich, daß eine Einschränkung der neuen Haftung gegenüber anderen Geschäftsherren nicht zu rechtfertigen wäre. Da § 831 BGB im allgemeinen gerade dort zur Anwendung kommt, wo der Geschädigte von der Institution keinen Vorteil erhalten hat, sondern wo er ihr wie jedem Dritten gegenüber tritt, besteht keinerlei Grund, eine neue Fassung des § 831 BGB so einzuschränken, daß diese nicht-gewerblichen Institutionen von ihr ausgenommen wären. Wie sie in den USA zum großen Teil bereits die volle Haftung für ihre Verrichtungsgehilfen tragen ohne Schaden zu nehmen, könnten sie in Deutschland sicherlich auch den Anforderungen des vorgesehenen § 831 BGB n.F. gerecht werden.

1) auch bei Patienten, die durch die öffentliche Fürsorge eingewiesen wurden, BGHZ 4, 138.

Schlußbetrachtung

Amerikanische Gerichte lieben es nicht, viel über die Begründung von Rechtssätzen, die sie anwenden, zu schreiben. Daher findet man nur wenig über die Gründe, die zu der Anwendung des Satzes respondeat superior geführt haben. Man muß die Begründung daher der Literatur entnehmen. Praktisch das ganze neuere Schrifttum ist sich darüber einig, daß man den Gewinn, den der master bei der Tätigkeit des servant erzielt, nicht zur Begründung seiner Haftung anführen könne, daß der master also ebenso haften müsse, wenn er keinerlei Vorteil für sich aus der Verrichtung des Gehilfen zieht.

So schreibt Schopler¹⁾, man gehe davon aus, daß die Haftung eines master für seinen servant nicht davon abhängt, ob er einen Vorteil aus dessen Diensten ziehe, sondern daß sie auf der "authority and control" beruhe, die er über seine Angestellten ausübe, und auf dem Grundsatz, daß jemand, der seine Angelegenheiten durch Dritte erledigen lasse, für diese ebenso hafte, wie wenn er die Angelegenheit selbst erledigt hätte (qui facit per alium facit per se).

Ähnlich heißt es in der American Jurisprudence²⁾, ein master müsse nicht für den Schaden aufkommen, den sein servant verursacht hat, weil er Gewinn oder Vorteil aus dessen Handlung ziehen wollte, sondern weil er "the power or right of control" über dessen Handlung habe. Soweit jemand es seinem servant ermöglicht habe, einen Dritten zu verletzen, sei es nur gerecht, wenn er dafür verantwortlich gemacht werde³⁾.

1) Schopler, Annotation, Immunity of nongovernmental charity from liability for damages in tort, 25 ALR2d (1950) S.66

2) Am.Jur., Master and Servant Bd.35, S.968 (1941)

3) ebenda S.974

Auch Prosser¹⁾ vertritt diese Meinung. Er stellt fest, die Haftung des master für den servant sei gewiß nicht auf Erwerbsbetriebe (profitable business) beschränkt, vielmehr beruhe sie auf der Anstellung des servant, auf den Anweisungen des master (direction and control over the act) und auf seiner Verantwortung für ein Unternehmen, das er in Bewegung gesetzt habe.

Er führt hier auch das rechtspolitische Argument an²⁾, daß der master solche Schädigungen Dritter am ehesten verhindern könne. Wenn er daher wüßte, daß er haften müsse, dann sei das für ihn ein starker Anreiz, alles zu tun, um diesen Schaden zu verhindern. Die Haftung führe also zu größerer Sorgfalt in der Auswahl und Überwachung der servants. Friedmann³⁾ erkennt ebenfalls an, daß der master ein Weisungs- und Überwachungsrecht habe, das die Grundlage seiner Haftung sei. Er geht jedoch nicht von einer individuellen Verantwortlichkeit des master aus, sondern argumentiert, es sei die Unternehmung des master und nicht das verletzte Individuum, das gewisse Gefahren für die Gemeinschaft in sich berge. Dafür müsse auch der master der Unternehmung die Verantwortung übernehmen.

Diese Ansicht kommt ebenfalls in der American Jurisprudence⁴⁾ zum Ausdruck. Auf Seite 982 heißt es, auf der einen Seite stehe der master, der immerhin den servant beauftragt habe, für ihn tätig zu werden, und auf der anderen stehe das völlig unschuldige Opfer. Nach dem Grundsatz der equity sei der master diejenige der unschuldigen Parteien, die am nächsten sei, den Schaden zu tragen⁵⁾.

Nach Harper-James⁶⁾ ist die allgemeine Begründung, daß respondeat superior auf dem Überwachungsrecht des master be-

1) Prosser, on Torts, 2nd ed. 1955, S.785, vgl. auch S.350

2) Prosser, ebenda S.20 und S.351

3) Friedmann, Principles of tort liability and the growth of insurance, Festschrift für A.Ehrenzweig, 1955, S.27

4) Am.Jur. Master and Servant, Bd.35

5) "The maxim of equity is: 'Where one of two innocent parties must suffer, he through whose agency the loss occurred must bear it'."

6) Harper-James, The Law of Torts, Vol.II, S.1669

ruhe, nicht befriedigend¹⁾. Die wirkliche Rechtfertigung dieses Instituts sei seine Tendenz, dem unschuldigen Opfer eines Unternehmens Ersatz zu gewähren, und diese Verluste auf die Personen und Einrichtungen zu verteilen, die auf diesem Gebiet tätig sind²⁾. Wenn der employer aus dem Unternehmen Gewinn erzielt, so könne das nur noch als zusätzliche Begründung dafür dienen, ihm die Folgen seines Handelns aufzubürden. Doch sei der Grund auch ohne diesen Zusatz ausreichend, um ihn für den Schaden haftbar zu machen. Auch die modernen charitable institutions erfüllten diese Bedingungen in jeder Weise und müßten daher voll für ihre employees haften.

Laski³⁾ lehnt ebenfalls die "fiction of implied authority" ab. Er meint zwar, man müsse den master zu einer ständigen Überwachung seiner servants zwingen, doch im Grunde sei die Doktrin nichts anderes als ein Versuch des Rechts, das Individuum in seiner Umweltsbeziehung zu sehen⁴⁾. Das angestrebte Ziel sei das größtmögliche öffentliche Wohl. Im Hinblick auf dieses Ziel müsse auch der employer als public servant angesehen werden, dem aus besonderen Gründen eine größere Aktionsfreiheit zugestanden und daher auch ein größeres Maß an Verantwortung auferlegt worden sei. Wenn er für seinen servant also einzustehen habe, obwohl ihn kein eigenes Verschulden trifft, so deshalb, weil auf diese Weise in der sozialen Verteilung von Gewinn und Verlust die geringstmögliche Störung erwartet

1) Smith, Frolic und Detour, 23 Columbia Law Review 444 (1923) S.455 führt dagegen an, der master hafte ja auch, wenn er die größtmögliche Sorgfalt beobachtet habe.

2) Ebenso Smith, a.a.O.

3) Laski, The Basis of Vicarious Liability 26 Yale Law Journal 105 (1916) S.116

4) Laski, a.a.O., S.112

werden könne¹⁾.

In diesem Sinne sieht Albertsworth²⁾ eine Schädigung des Individuums als eine schwerwiegende Störung des öffentlichen Wohls an. Daher sollte seine Verletzung im Mittelpunkt aller Betrachtungen stehen, und nicht die Eigenart des Schädigers. Derartige Schäden müßten heute auf die Gemeinschaft verteilt werden, die sie viel leichter tragen könne als der arme, unglückliche Einzelne. Diese gesteigerte Verantwortlichkeit der Gemeinschaft wird von Friedmann³⁾ auf die sozialen Wandlungen zurückgeführt, die zu einer Gesellschaft geführt hätten, in der mehr und mehr Wechselfälle des Lebens den Einzelnen bedrohten, der ihnen immer weniger entgehen könne.

Auf welche Weise die Gemeinschaft die Verluste übernehmen soll, wird bei Douglas⁴⁾ ausgeführt. Nach der Unternehmertheorie (entrepreneur theory) müßten die zufälligen Schäden eines Geschäfts von diesem getragen werden⁵⁾. Denn

- 1) Man müsse dem Rechtssatz folgen, den Shaw, C.J., in *Farwell v. Boston and Worcester R. 4 Met (Massachusetts) 49 (1842)* niedergelegt habe: "This rule is obviously founded on the great principle of social duty, that every man in the management of his own affairs, whether by himself, or by his agents, shall so conduct them as not to injure another, and if he does not, and another thereby sustains damage, he shall answer for it."
- 2) Albertsworth, *Recognition of New Interests in the Law of Tort* 10 *California Law Review* (1922) 460, 483, S.484
- 3) Friedmann, *Principles of tort liability and the growth of insurance*, *Festschrift für A. Ehrenzweig*, 1955, S.26
- 4) Douglas, *Vicarious Liability and Administration of Risk* 38 *Yale Law Journal* 584 (1928) S.586
- 5) Seavey meint, die kühne Feststellung, daß der master zahlen solle, weil er zahlen könne, spräche zwar nur das Klassengefühl an, aber es entspreche dem Geist unserer Zeit zu glauben, daß jemand, der erfolgreich genug ist, ein Geschäft zu führen oder servants zu beschäftigen, auch für die dadurch verursachten Schäden aufkommen solle. (*Speculations as to "Respondeat Superior"* in *Harvard Legal Essays* 433 (1934) S.450, zitiert nach Gregory-Kalven, *Cases and Materials on Torts*, S.707).

wenn man diese Kosten den allgemeinen Geschäftsaufwendungen zurechne, würden sie letztlich von dem Konsumenten des Produkts getragen, da ja alle Konkurrenten dieser Belastung ausgesetzt seien¹⁾. Einen relativen Vorteil erziele der Unternehmer, der sein Geschäft am sichersten führe. Das-selbe findet sich bei Prosser²⁾, der darauf verweist, daß die employers diese Schäden, die nun einmal entstünden, im allgemeinen viel eher tragen könnten, als die Verletzten, da sie zumeist öffentliche Versorgungsbetriebe, gewerbliche Unternehmen oder auch Automobileigentümer seien, die über Steuern, Preise oder Versicherungen am ehesten die unvermeidlichen Risiken einer modernen Zivilisation auf die Allgemeinheit abwälzen könnten³⁾⁴⁾.

Ehrenzweig⁵⁾ erläutert, wie die Versicherung das Prinzip der besten Schadensverteilung unterstützen könne. Man könne selbstverständlich die Haftung nicht alleine auf die Tatsache gründen, daß eine Versicherung bestehe, denn sonst wäre es für den einen Beteiligten nur gerade ein Glücksfall, wenn der andere versichert war. Vielmehr müsse

1) ebenso Gregory-Kalven, Cases and Materials on Torts, 1959, S.704

2) Prosser, a.a.O., S.351

3) Prosser, a.a.O., S.19

4) In 'Proximate Cause in California', 38 California Law Review 369,397 (1950) führt Prosser eine Erhebung an, die 1950 in California gemacht wurde, und in der 667 Unfälle untersucht wurden, in denen proximate cause eine Rolle spielte. Von den Beklagten waren:

137 Eisenbahnen	127 Autofahrer
68 öffentl.Versorgungsbetriebe	75 Grundeigentümer
24 Stadtverwaltungen	22 Ärzte
78 Fabrikanten	13 notaries und andere
39 contractors	bonded officers
8 Schiffahrtsgesellschaften	

354

237

5) Ehrenzweig, Assurance Oblige, 15 Law and Contemporary Problems 445 (1950), zitiert nach Gregory-Kalven, Cases and Materials on Torts, 1959, S.610.

man generell erwarten, daß ein Unternehmer sich bei einer gefährlichen Tätigkeit versichere, ob dies nun im Einzelfall tatsächlich geschehen sei oder nicht. Ein künftiges Haftpflichtsystem müsse dann bestimmen, wann eine Eigenversicherung (first party insurance) und wann eine Haftpflichtversicherung (third party insurance) vorzuziehen sei. Entscheidend sei also, wann man von einem Beteiligten vernünftiger Weise erwarten könne, daß er eine Versicherung abschließe. Nicht die Versicherung als solche verpflichte, aber "assurabilité oblige".

In diese Richtung bewegt sich auch die Argumentation von Morris¹⁾. Unser Gerechtigkeitsgefühl würde es nicht zulassen, wenn ein Kläger nur obsiegen würde, weil er arm ist, und der Beklagte nur unterliegen würde, weil er zufällig reich und damit der "superior risk bearer" ist. Man sei jedoch weniger schockiert, wenn abstrakt entschieden werde, welche Klassen von Personen den Schaden eher tragen könnten.

In der modernen amerikanischen Begründung des Satzes respondeat superior wird also nicht mehr argumentiert, wer den Gewinn aus einer Tätigkeit ziehe, müsse gerechterweise auch für die dabei entstehenden Schäden haften. Aber man geht davon aus, daß nach dem Prinzip der sozialen Schadensverteilung der master in einer besseren Lage sei, den Schaden zu tragen als der unschuldig Verletzte. Dabei wird mehr oder weniger selbstverständlich unterstellt, daß der master seinerseits in der Lage ist, den Schaden über Preise oder Gebühren an die Gemeinschaft weiterzugeben. Ein master, der diese Kosten nicht abwälzen kann, wird im all-

1) Morris, Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity
61 Yale Law Journal 1173 (1952) S.1176

gemeinen nicht besonders beachtet¹⁾, obwohl man immer wieder betont, daß der master keinen Vorteil aus der Tätigkeit zu ziehen brauche.

Dennoch ergibt sich aus den ersten Kapiteln dieser Arbeit, daß die amerikanische Rechtsprechung grundsätzlich keine Unterscheidung in der Haftung danach zuläßt, ob der Bekl. ein gewerblicher oder ein nicht-gewerblicher master ist. Vielmehr wird die völlige Gleichstellung als so selbstverständlich angesehen, daß darüber überhaupt nicht diskutiert wird.

Erst wo die Regel respondeat superior über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus geht, und auf eine Klasse von allgemein nicht-gewerblichen Beklagten ausgedehnt wird, die nur dadurch zu "masters" gemacht werden- die Fahrzeugbesitzer, die den Wagen ihrer Familie zur Verfügung stellen - wird die Frage der Haftung für den servant als Problem aufgeworfen und dann von den Gerichten unterschiedlich beantwortet. Und selbst hier ist das Unterscheidungsmerkmal des gewerblichen oder nicht-gewerblichen master überhaupt unbekannt.

In der einen Fallgruppe, in der sich eine unterschiedliche Haftung der gewerblichen und nicht-gewerblichen masters feststellen ließ - bei der fellow servant doctrine - ist immerhin als typisch anzusehen, daß der Unterschied nicht vom common law her stammt, sondern daß er durch moderne Gesetze hervorgebracht wurde. In dieser Einzelfrage scheint der Gesetzgeber tatsächlich der Ansicht gewesen zu sein, daß er das moderne System des Schadenausgleichs nach dem Versicherungsprinzip den nicht-gewerblichen masters nicht auferlegen solle. Dabei wird aber unter anderem auch das Kriterium der Betriebsgröße eine Rolle gespielt haben, da in einer größeren Anzahl von Staaten die Betriebe nur von einer Mindestzahl von Beschäftigten an erfaßt werden.

1) So begnügt sich Mechem, Outlines of the Law of Agency, 4.Aufl. 1952, § 663 damit zu sagen: "Thus the rule of respondeat superior is congenial and consistent with our industrial civilization. It may need no other justification."

Bei der geringen Anzahl von Entscheidungen, die die fellow servant doctrine im nicht-gewerblichen Bereich anwenden, ist es schwer, eine bestimmte Tendenz zu erkennen. Dennoch läßt sich sagen, daß die Gerichte zusehends, zögernd, diesen Rechtssatz weiterhin anzuwenden und ihn im Rahmen ihrer Auslegungsgrenzen nach Möglichkeit einschränken. Allerdings bringt es die kleine Zahl von Fällen auch mit sich, daß kein besonderer Druck auf eine radikale Abschaffung des Satzes entsteht, da das Problem so selten erscheint.

Die Haftung der charities ist eine Frage, die sich unverhältnismäßig viel öfters stellt und daher in der rechtlichen und rechtspolitischen Diskussion eine bedeutend wichtigere Stellung einnimmt. Ähnlich wie bei der fellow servant doctrine kannte das common law hier eine Haftungsimmunität. Aber anders als dort wurde dieser Frage ziemlich viel Aufmerksamkeit geschenkt. Schon zu Beginn des Jahrhunderts wurde in der Literatur die Forderung nach einer Haftung der charities erhoben, die mit der Zeit auch von einigen Gerichten aufgenommen wurde¹⁾.

Dabei tauchte neben der eigentlichen Frage auch noch das Problem auf, ob ein Gericht von sich aus eine lang anerkannte Rechtsregel für die Gegenwart und nicht nur für die Zukunft aufgeben und die beteiligten Parteien damit in eine verwirrende Unsicherheit stürzen dürfe, da man damit rechnen mußte, daß viele noch nicht verjährte Ansprüche gegen die charities auf einmal geltend gemacht würden²⁾.

Dennoch erfaßte der Umschwung zur vollen Haftung der charities die Gerichte seit dem II. Weltkrieg wie eine Welle,

1) Man muß einerseits bemerken, daß charities in der Theorie zwar von Almosen, in der Praxis seit langem aber von eigenen Einnahmen leben. Andererseits arbeiten ihre Gehilfen nicht nur nicht zu ihrem Gelderwerb, sondern nicht einmal zu ihrem Vorteil wie in einem Haushalt. Die Begründung, sie zögen den Vorteil aus der Tätigkeit der servants und müßten daher auch für ihre torts aufkommen, entfällt also von vorneherein.

2) Manche Gerichte halfen sich, indem sie in einer Entscheidung ankündigten, künftig würden sie den charities keine Immunität mehr gewähren.

und jedes Jahr geben mehr Gerichte die Immunität der charities auf. Der Trend ist so eindeutig, daß es lediglich eine Frage der Zeit ist, bis die volle Haftung von allen anerkannt wird.

Obwohl die Begründung für die Haftung im Falle der nicht-gewerblichen masters nicht voll befriedigt, zeigt sich in dieser wichtigen Frage doch, daß die amerikanischen Gerichte konsequent alle Haftungsprivilegien abschaffen und zu einer generellen Verantwortlichkeit des master ohne Ausnahme kommen wollen. Während sich nirgends eine Andeutung neuer Immunitäten zeigt, werden sie hier innerhalb kurzer Zeit abgeschafft. Der Grund scheint einmal in dem folgerichtig angewandten Gleichheitssatz zu liegen, der jede Sonderstellung verbietet und zu einer völligen Abstraktion von der besonderen Position der Prozeßparteien führt.

Darauf deutet auch die verschiedentlich gebrauchte Begründung hin, die Immunität der charities verstoße gegen das Verbot der Privilegien und den Verfassungssatz, der jedermann "due process of law" garantiert.

Zum anderen erscheint als Grund der immer mehr hervor gehobene Schutz der Einzelpersönlichkeit. Feezer¹⁾ sieht die Immunität der charities als eine der Haftungsimmunitäten an, die als Erbe der Georg'schen und viktorianischen Epoche in der englischen Rechtswissenschaft verblieben sind, und durch die das Eigentum, geschützt durch klassenbewußtes Denken der Gerichte und des Parlaments, seine privilegierte Stellung behaupten sollte. Dieser Gesichtspunkt trete allmählich durch die allgemeine Erziehung, das Wahlrecht und eine andere soziale Herkunft der Richter in den Hintergrund zugunsten eines sozialen Bewußtseins, das der Persönlichkeit mindestens den gleichen Schutz einräume, das es so lange dem Eigentum gewährt habe.

Dies erklärt sich wohl mit den Anforderungen einer modernen Industriegesellschaft, die dazu zwingt, den Schutz des Einzelnen, des Opfers ihrer Risiken, besser auszubauen, da

1) Feezer, The Tort Liability of Charities, 77 University of Pennsylvania Law Review 191 (1928)

er nicht mehr in der Lage ist, solche Unfälle aus eigenem Vermögen oder mit Hilfe seiner Familie zu überstehen. Daher rührt auch die von Ohlgart¹⁾ bemerkte einseitige Betrachtungsweise von der Situation des Opfers her, die dazu geführt hat, daß man von jedem master erwartet, daß er die Schäden trägt, die bei der, wie immer gearteten, Tätigkeit seiner servants entstehen.

Wenn man das Ergebnis für die Diskussion in Deutschland auswerten will, so kann man feststellen, daß die Haftung des master für den servant auch im nicht-gewerblichen Bereich mit nur geringen und unbedeutenden Einschränkungen gilt. Dies scheint in den USA der allgemeinen Rechtsüberzeugung zu entsprechen und wird von niemandem angefochten. Erst in jüngster Zeit wurden die Immunitäten für Bund, Staaten, Gemeinden und charities weitgehend aufgehoben. Allerdings muß hierzu bemerkt werden, daß diese ihre höheren Kosten über Steuern, Gebühren und Preise weiter geben können.

Das Problem der privaten Haushalte und der Landwirtschaft stellt sich auch in den USA, obwohl ihre Gleichstellung mit allen anderen masters nicht angezweifelt wird. Eine Begründung für ihre Haftung ließ sich allenfalls in dem finden, was Baur²⁾ die Haftung für den eigenen Lebensbereich nennt oder vielleicht für Verschulden im eigenen Lebensbereich. Zu der praktischen Frage, wie sie die Haftung, die ihnen seit langem auferlegt ist, denn tragen sollen, gibt es in der Literatur nur den Rat, eine Versicherung abzuschließen, die auch Haushalten zugemutet wird. Da die Zahl der verschiedenen Fälle äußerst gering ist, kann man davon ausgehen, daß das Problem sich in der Praxis selten stellt, und daß daher eine entsprechende Versicherung relativ billig sein wird.

1) Ohlgart, Die Haftung des Prinzipals für die Delikte seines Gehilfen im amerikanischen Recht, 1961, S.6

2) Baur, Zur dogmatischen Einordnung der Haftung für Ver= richtungsgehilfen, Karlsruher Forum 1962, S.14, hier S.16.

Es zeigt sich also, daß diejenigen, die wegen der Anwendung des § 831 BGB n.F. auf Haushalte und Landwirtschaft Bedenken haben, insoweit Recht haben, als auch in den USA die theoretische Lösung dieser Frage nicht voll befriedigt. Dennoch deutet die Tatsache, daß über die Anwendung des Satzes respondeat superior auf Haushalte und Landwirtschaft praktisch keine Diskussion geführt wird, daraufhin, daß offensichtlich in der Praxis kaum Probleme auftreten. Der Gegensatz zu der ständig geführten Diskussion um § 831 in Deutschland ist evident.

Daraus kann geschlossen werden, daß diese Lösung auch in Deutschland ohne praktische Schwierigkeiten eingeführt werden könnte, denn in so weit liegt wohl kein Unterschied in den Verhältnissen vor. Da die Haftung für das eigene Verschulden in Deutschland noch nicht zu untragbaren Schwierigkeiten für die Privathaushalte geführt hat, ist kaum einzusehen, daß die Haftung für eine Hilfsperson so viel schwerer wiegen sollte, besonders da der Entlastungsbeweis gerade in Haushalten selten gelingt, die Situation sich in dieser Beziehung also nicht sehr viel anders darstellt.

Eine Spaltung der Haftung für gewerbliche und nicht-gewerbliche Geschäftsherren existiert in Amerika nicht, und ist auch wahrscheinlich nur unter großen Schwierigkeiten durchzuführen. In jedem Fall würde sie unbillige Härten für den Geschädigten mit sich bringen.

In den USA hat die volle Haftung, auch des nicht-gewerblichen Master zu keinen erkennbaren Schwierigkeiten geführt, vielmehr ist man bemüht, alle Reste von Haftungsimmunitäten, soweit sie noch bestehen, abzuschaffen. Diese Erfahrungen zumindest legen es daher nahe, die geplante Änderung des § 831 BGB in der vorgesehenen Weise durchzuführen und dadurch den Schwierigkeiten zu entgehen, die bei der Anwendung des gegenwärtigen § 831 BGB entstanden sind.

L e b e n s l a u f

Am 22. Juni 1935 wurde ich als Sohn des Arztes Dr. Walter Vollers und der Ärztin Dr. Else Vollers, geb. Ahrens, in Neustrelitz geboren. Von 1941 bis 1944 besuchte ich die Volksschule, ab 1945 die Oberschule. 1954 legte ich am Friedrich-Eugen-Gymnasium in Stuttgart die Reifeprüfung ab.

Nach einem Semester Volkswirtschaft in Stuttgart studierte ich ab Sommersemester 1955 Jura in Tübingen, Kiel und Freiburg, wo ich am 18. Dezember 1959 die Erste juristische Staatsprüfung bestand. 1960/61 studierte ich am Bologna Center der Johns-Hopkins-Universität. Am 2. April 1962 trat ich in den Vorbereitungsdienst des Auswärtigen Amtes ein und legte am 23. April 1965 die Prüfung für den höheren Auswärtigen Dienst ab. Seither bin ich im Auswärtigen Amt in Bonn tätig.

